IL SENSISMO INCOMPATIBILE

NEL DRITTO PENALE

OSSIA

IL DRITTO PENALE SENZA FILOSOFIA

CONSIDERAZIONI CRITICHE

DEL

Sac. Dott. RAIMONDO MASSENTI

al Libro Unico della colpabilità dei reati
Scritto, pubblicato e presentato

Dall'Avv. ANTIOCO CADONI

PER

Il concorso di Dottore aggregato alla facoltà Legale

NELLA

REGIA UNIVERSITÀ DI CAGLIARI

dedicate

ai Membri del Consiglio Superiore di Pubblica Istruzione

DEL

REGNO D'ITALIA

PRATO

TIPOGRAFIA GIACHETTI, FIGLIO E C.

1870

IL SENSISMO INCOMPATIBILE

NEL DRITTO PENALE

OSSIA

IL DRITTO PENALE SENZA FILOSOFIA

CONSIDERAZIONI CRITICHE

DEL

Sac. Dott. RAIMONDO MASSENTI

al Libro Unico della colpabilità dei reati
Scritto, pubblicato e presentato

Dall'Avv. ANTIOCO CADONI

PER

Il concorso di Dottore aggregato alla facoltà Legale

NELLA

REGIA UNIVERSITÀ DI CAGLIARI

dedicate

ai Membri del Consiglio Superiore di Pubblica Istruzione

DEL

REGNO D'ITALIA

PRATO

TIPOGRAFIA GIACHETTI, FIGLIO E C.

1870

Illustrissimi ed Onorevolissimi Signori Membri Componenti il Consiglio Superiore di Pubblica Istruzione del Regno d'Italia.

Passò il tempo dei Mecenati, e le scienze coi loro Cultori sen stanno sotto la pressione degl'Aristarchi e dei Sofisti senza protezione alcuna.

Pei trascorsi tempi ebbero le scienze e i loro Cultori i loro Protettori, ed oggi non l'hanno? Ciò sarebbe al secolo della Civiltà un'ingiuria; questo secolo non ha esiliato da sè la giustizia, nè si è sposato al sofisma.... sarebbe una solenne ingiuria credere, che il secolo decimo nono fosse nemico della verità. Viva Dio che no! vive anche in questo secolo e non è spento il sentimento di giustizia!

Minimo fra i Cultori delle scienze passa anche il Sottoscritto, e può modestamente dire alla sua Patria; Patria mia, giudicami più mite, io ti ho dato prove dei miei studii, sudai fra gli stenti, non cullai nell'ozio....

Son questi saggi dei modesti suoi studii, che il Sottoscritto in questo secolo, in cui i Mecenati più non sono, offre alla considerazione dei Signori Membri componenti il Consiglio Superiore d'Istruzione Pubblica.

E in verità quando havvi un Consiglio Superiore d'Istruzione Pubblica, che è il Sacrario delle Scienze, a che la protezione dei Mecenati? Ed ove meglio potrebbero le scienze e i loro Cultori trovare il loro asilo che nel loro senno, Saviezza e Dottrina?

È perciò, che queste Considerazioni Critiche non poteano, a giudice maggiormente competente, che al Consiglio Superiore d'Istruzione Pubblica, dedicarsi.

Valga il savio Giudizio dei Membri che lo compongono a non destituire di ogni speranza il Cultore di una scienza, e sia la loro benevola accoglienza l'espressione del compenso, che devesi a colui, che coltivando le scienze nelle sue fatiche, stenti e sudori può lusingarsi il dritto ad essere dalla Patria rimeritato.

Fidente nell'alta missione di quei che vegliano alla custodia delle scienze, ed al compenso per quei che le coltivano, con animo profondamente ossequioso ed umile sottomette al loro savio esame le sue considerazioni critiche al libro unico della colpabilità dei reati presentato dall'avvocato Antioco Cadoni al concorso d'aggregazione alla facoltà legale nel diritto penale nella Regia Università di Cagliari; e spera che questo solo saggio sia sufficiente ad evincere qual dovrebbe essere l'esito di questo concorso d'aggregazione, che lasciò contro quei, che vi diedero causa espresso un lamento di universale riprovazione, leggiero conforto di colui che sottoscrivesi

Col più profondo rispetto

Sac. Dott. RAIMONDO MASSENTI

Importanza della Filosofia nel Diritto penale

Prima di farci avanti nell'analisi critica dello scritto dell'Avvocato Antioco Cadoni sulla *colpabilità dei reati* non sarà discaro, nè inutile dicare alcune pagine all'importanza della Filosofia nel dritto penale.

Oltrechè ciò giova alla materia, che noi ci siamo proposti a svolgere, il facciamo per sanare un rimprovero, che ci fu lanciato nell' Aula delle scienze, cioè di esserci troppo occupati di *astrazioni metafisiche*, sì nel nostro lavoro scritto, quanto nel combattere lo scritto dell' avversario; il facciamo ancora con maggior consiglio ed animo deliberato, onde controporre alla difesa, che stimò per sè onorifica l' Avv. Cadoni, allorchè impugnando gli errori, e le fallacie, di cui non poco il suo libro abbonda, disse: *Io non mi occupai di astrazioni metafisiche, ma solo del dritto positivo, io venni a disputare del dritto penale, non di filosofia, e di metafisica.*

Egli è perciò, che ci facciamo a dimostrare come l' Avv. Cadoni disputando di dritto penale, e massime della colpabilità dei reati non dovea riputare fuori terreno le questioni filosofiche analoghe alla materia, anzi base fondamentale del suo trattato, e tampoco credersi in diritto di non rispondere agli argomenti, che in verità erano troppo

gravi in faccia al suo sistema. Giacchè egli assumendo a trattare nel suo libro materie filosofiche; e l'argomentazione aggirandosi sullo scritto, e materie in esso contenute, dovea necessariamente difenderle, nè credersi tenuto alla sola disposizione positiva della legge, quando anche questa è basata sul dritto razionale, e quindi sulla filosofia.

Ciò posto, queste risposte ci portano a questo dilemma e quindi a due considerazioni, o che credasi il dritto penale poter sussistere senza la Filosofia, o che l'Avv. Cadoni convinto dalle osservazioni a lui fatte, non avesse risposte per controporre alla gravità di esse. E a noi pare, che debba dirsi vera quest' ultima; giacchè la prima considerazione non potea in modo alcuno venire in mente all' Avv. Cadoni. poichè, come egli ben sà, il dritto penale è una scienza, e come tale altro non è chè un sistema di conoscenze; e quindi al dire di Zuppetta non può prescindere dalla filosofia, la quale è quel ramo dello scibile, che dà le norme per aquistare le conoscenze. Galluppi perciò definisce la filosofia quel ramo dello scibile, che dà le norme per attingere le conoscenze. E l'abate Rosmini intende per scienza un sistema di verità ridotte a principii, da cui si deducon certe ed inconcusse conseguenze.

Ora la scienza penale, essendo scienza necessariamente dovrà in ciò convenire, che sia un sistema di verità, o ragioni ridotte a principii e la Filosofia essendo secondo l'Abate Rosmini la scienza delle ultime ragioni, perciò a questo fonte dovrà anche aurire la scienza penale. E in verità il dritto penale deve convenire con la scienza Filosofica, madre delle scienze tutte, e quindi dalla logica deve attingere il metodo, l'analisi, la sintesi, il criterio; deve riconoscere come scienza ausiliaria l'antropologia, che è quella, che tratta della natura e della essenza umana, senza la quale male il penalista potrebbe parlare di responsabilità, e per cui da Cicerone la giurisprudenza vien difinita: *Scientia rerum humanarum, et divinarum;* deve il penalista conoscere l'Etica, la scienza dei dritti e dei doveri, poichè sebbene

il dritto penale non si occupi, che dei dritti e doveri, che vengono considerati nei rapporti sociali, e quindi consideri quelli, che diconsi giuridici, ciò nondimeno non potrassi dare mai dovere giuridico, che non sia morale.

Deve ancora il penalista conoscere la filosofia del dritto, che è quel ramo dello scibile, che stabilendo il dritto razionale si occupa delle ultime ragioni giuridiche; e perciò conoscere quella parte della filosofia del dritto, che determina quali siano i dritti, conoscere quell'altra, che applica il dritto razionale alle leggi positive, e per ciò la teoria delle leggi positive: come pure quella, che applicando la teoria delle leggi positive a quelle vigenti nei varii stati ne indica il pregio ed i difetti detta perciò: *Critica delle leggi positive.*

Laonde noi distinguiamo nella legge penale la parte teorica, e la parte pratica: la metafisica penale, dice Zuppetta; ed i fatti singoli, che elevati in massima generale formano ciò che dicesi dispositivo di legge. Non senza consiglio quindi Pellegrino Rossi dice, che il Legislatore deve essere *filosofo e popolo;* come filosofo conoscere i principii razionali della scienza, e con questi motivare le sue sanzioni, come popolo conoscere la vita, i costumi del suo popolo, onde colpire colle sue sanzioni quei fatti, che più frequenti turbano l'ordine sociale, e la pace del popolo, cui egli impera.

Necessaria noi dicevamo al penalista quella parte, che dicesi Etica non solo per la sfera dei dritti, e dei doveri; come anche per conoscere la teoria degli atti umani, onde meglio stabilire quando conformi a moralità, e quando liberi per esser oggetto della civile sanzione: è perciò che Carmignani al lib. 2° della sicurezza sociale rimanda il penalista alle scienze morali, massime quando trattasi d'imputabilità; essendo le scienze morali quelle, che fanno da giudice, e sono il faro, che al penalista rischiara ogni dubbio.

Nè ciò deve parer meraviglia; giacchè l'imputabilità sociale o legale niente ha di differenza coll'imputabilità morale, che questa riguarda gli atti sì interni, che esterni

dell' uomo, mentre l' imputabilità sociale riguarda i soli fatti esterni, che turbano l'ordine sociale, gli elementi però son gli stessi, un fatto ed un'agente libero, che di esso fatto risponda.

Senza la teoria filosofica, che dà le regole, per cui si aquista la cognizione, male il penalista si accingerebbe a parlare d' imputabilità, male egli maggiormente, ne discorrerebbe, se non conoscesse la natura umana, e le facoltà dell' anima.

E ne duole pur troppo, che noi confutando uno scritto sulla colpabilità dei reati, siamo costretti a ripetere, che il trattatista, che in simile materia disserta, debba evitare tutti quei sistemi, che ledono la libertà umana, giacchè la base della responsabilità è questa attività tutta propria dello spirito umano, la quale non si ha nella facoltà di conoscere, in cui non havvi libertà, ma si bene nella facoltà di riconoscere il conosciuto: è questo il giudizio pratico, è qui la forza elettiva, è qui che si manifesta tutta l' attività dello spirito umano, attività che non può andar confusa col senso fisico corporeo.

Se quindi un penalista introducesse un sistema nella scienza penale, che distruggesse la libertà umana, potrebbe egli allora dissertare della colpabilità dei reati? potrebbe egli a quelli, che lo confutassero rispondere, *io non sono tenuto entrare in disquisizioni filosofiche?* se egli il penalista emettesse i principii di *Spinoza*, di *Hobbes*, di *Collins*, e di *Giansenio*, se egli fosse un sensista, e quindi un materialista potrebbe pretendere, che altri confutandolo non tentasse di abbattere il principio informante il suo sistema, quando parlando di colpabilità non si ha niegare la risponsabilità nell' agente, ed ammessa questa è conseguenza ammettere la libertà umana? non può egli dunque non ammetterla, non però quale la considerò Martino Lutero *nomine tenus*, bensì con quei principii, che son capaci consolidarla.

Era questo il nostro lavoro in quei trenta minuti, picciolissimo spazio di tempo dalla legge concesso a fare le

osservazioni al libro, che si avea per titolo: *La Colpabilità dei reati e delle cause che la modificano;* noi in questo scritto abbiamo veduto basarsi la colpabilità dei reati sulla risponsabilità; ma al tempo stesso ci stava a cuore veder questa puntellarsi con sistemi, che la distruggono a meno che si voglia dire, che l'autore dello scritto della *Colpabilità dei reati* non intendeva stabilire sistemi, che distruggano la libertà; ma solo lanciò questi concetti, o perchè così trovò scritto in un'altro autore, o perchè egli non sapea dedurne quelle conseguenze, che pur troppo erano funeste alla libertà umana, e con essa inconciliabili.

Se le fin qui fatte considerazioni bastano a rilevare l'importanza della filosofia nel diritto penale, non meno però questa resta stabilita, se riflettesi, che il penalista deve conoscere i sistemi morali, onde colui, che nel dritto penale parla soventi di giustizia non venga a riporre il fondamento del dritto in altro sistema dalla giustizia diverso; poichè male allora troverebbe la ragione di punire in tutt'altro sistema, che la giustizia non fosse.

Noi perciò invitiamo l'autore della colpabilità dei reati, invitiamo lui, che ci ha dato un saggio di filosofia di dritto, in cui egli nell'interesse riponeva il fondamento del dritto, onde ci dica, come nella teoria dell'interesse possa trovare la ragione del dritto di punire? come con questo fondamento procedere a punire il colpevole di un reato? E non potrebbe egli dire, che il commettere questo reato era suo interesse? e come col principio di utilità pretendere una ragion di preferenza per l'interesse sociale? cioè allegarsi giusta la punizione, perchè havvi un interesse generale? Questa ragione potrebbe avere apparenza di equità quando fosse appoggiata al principio di giustizia, ma il solo interesse sociale non distrugge l'interesse individuale; e perciò bene il colpevole si esimerebbe dalla risponsabilità dei suoi atti, giacchè non la moralità allora è il fondamento di essa, ma si bene l'interesse di sua natura cieco e tirannico.

E nella nostra leale franchezza non possiamo fare a

meno qui di notare, qualmente gli studii dell'avvocato Cadoni siano troppo accelerati, e che siano studii perciò, cui è mancata la calma della riflessione, e come il desio di acquistarsi un nome prima del tempo l'abbia fatto affastellatore di teorie, che si distruggono a vicenda.

Se fossero infatti questi studii alimentati dalla debita calma avrebbe egli allora meglio notato nella *scienza del dritto* il difetto di quelli, che tutta la sua importanza traggono dalla scienza morale, e questi vorrebbero, che il dritto penale spiegasse sua forza nel nudo pensiero, che facesse niuna distinzione tra *delitto* e *peccato*; e quindi tutti gli atti umani immorali di competenza della giustizia penale. Come pure avrebbe notato il difetto di quelli, che volendo estricare il dritto dall'Etica, scindono così crudamente le dottrine del dritto da quelle della morale, volendo togliere ogni relazione, e comunicazione delle scienze tra loro, costringendole per tal modo a spirare sotto il coltello del loro metodo inesorabile; e come dice l'Abate Rosmini « impinguanti i primi il diritto di elementi non suoi; estenuantilo i secondi e dimagrantilo col fargli evacuare i suoi propri succhi e col dissanguarlo fino all'estremo deliquio. Quest'ultima scuola data da Tommasio. »

Non senza dubbio egli avrebbe meglio rilevato come il difetto dei primi nuoceva all'*unità della scienza*, e come il difetto dei secondi si opponea alla sua *universalità*, che sono i due caratteri essenziali della filosofia.

Siamo noi con consiglio venuti in quest'argomento; giacchè l'Avvocato Cadoni a tergo del suo scritto della colpabilità dei reati ci offriva alla considerazione il suo *Saggio della filosofia del dritto*; e non possiamo dispensarci di dire, che questo saggio mirandolo del solo lato del suo principio informante degrada la filosofia dal nome di scienza, mentre ammesso l'interesse a fondamento del dritto non più *una* sarà questa scienza, nè *universale.*

Attratto l'avv. Cadoni nei suoi scritti dallo spirito di novità volendosi scostare dall'antichità difettosa nel senso,

che tutto avvolge nella morale, s' imbatte in quei moderni, che volendo distruggere quanto acquistò l' umanità in diecinove secoli materializzano tutto, e quindi anche il dritto.

Col principio dell' interesse si materializza il dritto; il quale allora rimane simulacro di dritto, non dritto; era perciò che l' avv. Cadoni nelle sue risposte alle nostre osservazioni riteneva per illusoria la filosofia, e qualificava i concetti metafisici della scienza idee bizantine, tutto volendo stare al positivo, cioè al materiale; giacchè, secondo noi, anche il dritto positivo non può stare senza la parte razionale, senza la *metafisica della scienza.*

La moderna scuola fondandosi nell' interesse materializza il dritto, e così vorrebbe esiliare i dritti di Dio dalla scienza: ma allora imbatte in quell' altro scoglio, cioè che và ad uguagliare l' uomo ai bruti, e tale dev' essere il criterio sensistico, quale se vuol' essere uno, ed identico, fa d' uopo, che scenda a queste conseguenze: oppure fa mestieri, che urti di contradizione, in contradizione; ma sarà sempre questa una scienza brutale, ed atea; ed ecco il risultato di un dritto penale senza filosofia. Furon queste le conseguenze della scuola di Tommasio, conseguenze imperterritamente tirate nel secolo scorso, che fu secolo di conseguenze. Ora guardando queste mostruose conseguenze la difettosa antichità, nella sua gentilesca sublimità avrebbe inorridito; mentre tutta l' antica filosofia altro dritto non ammetteva se non quel solo, che vien da Dio; e perciò con logica conseguenza quanti Dio negarono, furono a niegare anche il diritto; e perciò possiamo dire all' avv. Cadoni come *Utilitario* e *Sensista,* che con questo sistema, e principii male egli disputa di dritto penale, il quale s' informa ai principii razionali, di equità, e di giustizia.

Perciò noi a controposto delle teorie, di cui si fa seguace l' Autore del libro della colpabilità dei reati, mettiamo quelle dell' immortale antico Italiano celebre Marco Tullio, teorie che resteranno ai posteri monumento di sapienza e di

facondia; queste teorie del sommo Italiano valgono per noi, onde dimostrare come l'antichità non degradava la scienza della filosofia, e come da Dio e non da altro derivasse il dritto. Valgano queste teorie per tutta l'antichità, giacchè Cicerone seppe con aurea facondia compendiare il sublime della greca sapienza, e tutto quanto di bene, di onesto, e di equo seppe l'antica filosofia conoscere; piace a noi riportare l'intiero brano da cui resta chiaro quella sapienza, che fulmina coi raggi di sua verità le fallacie del sensista, e che forma la gloria dell'antica Filosofia Italiana, cemento delle nostre dottrine, quali intanto acquistano più vigore, inquanto sono rinvigorite da un *Genio Pagano* irradiato dal solo lume della ragione. Ove noi troveremo un'ampiezza ed universalità di vedute, colle quali, al dire di Rosmini, Cicerone derivando il dritto dalla natura dell'uomo, trova e di questo e di quello in Dio stesso l'origine.

« Codesto animale, dice egli Cicerone, provvido, sagace, « moltiplice, acuto, memore, e pieno di ragione e di consiglio, « che noi appelliamo uomo, dico io essere dal Supremo « Iddio in una certa eccellente condizione generato. Imperocchè fra tante generazioni e nature d'animali solo « quest'uno va partecipe di ragione, e di pensiero delle « quali doti tutti son privi. Ma qual cosa è mai, non dico « nell'uomo, ma in tutto il Cielo, nella terra che sia più « divina della ragione? la quale resa adulta e perfetta si « noma sapienza. Poichè dunque non v'ha niente migliore « della ragione, e questa è sì nell'uomo, che in Dio; l'uomo « ha con Dio una prima società di ragione. Ma fra quelli « che hanno comune la ragione forza è che sia comune la « retta ragione, la quale è la legge. Dunque anche nella « legge si debbono riconoscere gli uomini cogl'Iddii consociati. Se non che fra quelli che hanno comunione *di* « *legge* havvi pure comunione di diritto: e quelli, a cui « queste cose tutte son comuni, devono aversi siccome appartenenti alla stessa Città. Che se ubbidiscono gli uomini « ai medesimi reggimenti, ed a medesime podestà, molto

« più devono ubbidire a quest'ordine celeste, a cotesta
« mente divina, e sovra possente Dio, qual'è la ragione;
« sicchè oggi mai questo mondo universo riputar si deve
« una Città comune di Dei e di uomini; e così nella natura
« delle cose in un modo tanto più magnifico e preclaro
« avviene quello stesso che nelle città, dove con certa regola
« si distinguono gli stati secondo le agnizioni delle fami-
« glie, a talchè gli uomini già si considerino per agnati, e
« per gentilizi degli Dei. Imperocchè quando si fa investi-
« gazione della natura tutta quanta, si dee far ragione (e
« invero son così le cose) che nei perpetui corsi e rivolgi-
« menti dei Cieli pervenne pure una cotal maturità di sta-
« gione atta a seminare il genere umano, il seme del quale
« sparso ed inserito nelle terre fu accresciuto dal dono divino
« degli animi; e mentre le altre cose, che aderiscono al-
« l'uomo, questi le prese da cose mortali; e fragili e cadu-
« che rimasero; l'animo però li fu da Dio ingenerato, onde
« viene a noi un'agnazione ossia un genere, od una stirpe,
« che così si può ben chiamare coi Celesti. Di qui accade,
« che fra tanti generi di animali, nessuno ve n'abbia fuor
« dell'uomo, che possegga qualche notizia di Dio, nè fra
« gli uomini niuna gente si trovi, nè tanto immite, nè sì fe-
« rina, che ignorando pur qual Dio aversi convenga, ignori
« pure anche, che un Dio aver si deve; prova, che l'uomo
« che solo conosce Iddio, si ricorda quasi ed intende, onde
« egli sia nato. Aggiungi, che la virtù è medesimamente
« nell'uomo, ed in Dio; ed in niuna altra generazione di
« cose. Ora la virtù non è altro, che la natura in se stessa
« perfetta, e all'apice pervenuta. V'ha dunque similitudine
« dell'uomo con Dio. »

Questo brano del sommo Italiano è sommamente sufficiente per dire, che se difettosa è dessa l'antica scuola, è pur certo che molto havvi in essa di sublime. Sia dunque questo scuola purgata dai suoi difetti, e si dica sia dall'Etica separato il dritto, e formi come formar deve una scienza speciale, non sia il dritto sotto l'inflessibilità del dogma,

non sia il suo criterio regolatore quello della giustizia assoluta, e sia da questa distinto il campo della giustizia umana; ma non sia rotto ogni vincolo del dritto colla morale, sia l'uno, e l'altra in perfetta armonia; se pure non vogliamo che l'interesse e l'arbitrio strozzi contro ogni dettato di giustizia le attività, non sia materiato il dritto, ma sia quella facoltà protetta dalla legge morale, che poi a realizzazione del dritto legittima la forza; quando *Dritto e Morale* quantunque scienze, che si hanno un proprio e campo speciale, siano in armonia... Oh.. allora non assisteremo certo a quei luttuosi scenarii, che passarono a noi dalla storia col marchio dell' infamia, e che lasciano nelle vene il brivido e nell'animo lo spavento!

Le teorie sensistiche traggono tutti i principii e le conseguenze dal bisogno, tutte dunque si rannodano in un fatto, e siccome è multiforme il bisogno, così vario il loro criterio informante; è perciò che danno sempre nelle contradizioni e nell'assurdo, ed è perciò, che sparisce in esse l'unità ed identità di criterio.

Se le nostre teorie son basate a verità, tutto quanto del sensismo abbiamo detto, tutto verificarsi dovrà nel libro della colpabilità dei reati; vedremo noi quindi l'Autore di esso fluttuante nella contradizione, e mentre infatti li rincresce di esser sensista, confessa la spiritualità dell'anima, mentre ciò fa, la confessa di puro nome; perciò confonde le facoltà intellettuali dell'anima, nient'altro in essa riconoscendo che l'intelligenza, e così niega l'attività dello spirito umano, che stà tutta nella volontà; egli parla d'intelligenza e di libertà umana e rende la mente in stato fisico: egli parla di volontà, ed ammette due principii operanti nell'uomo quando in lui riconosce due personalità *fisica e morale*. Egli parla di volontà e quindi di potenze spirituali, e vi dice che questa volontà tutta spirituale può essere non solo influenzata dalla forza fisica, ma *costretta;* son queste le conseguenze del sensismo, son queste le conseguenze di un sistema senza filosofia.

È perciò poi che nella parte positiva, ove l' Avv. Cadoni dice aver fatto i suoi studii, è tanto arido anzi aridissimo il suo libro, perchè vi manca il sublime della scienza, la parte metafisica, che egli l' Autore confessò nel sacro palladio delle scienze a presenza della Commissione giudicante di non aver coltivato! Egli è perciò, che tutta la sua grave ragione di discutere sulla legge positiva la ripone nel consenso delle legislazioni, e per cui egli vi cita in appoggio le disposizioni dei diversi Codici, però non cita le motivazioni delle diverse legislazioni, quale si è appunto il lavoro dello scienziato, quale esser dovea l' impegno di colui, che vantava un saggio di filosofia di dritto, e così facendo non avrebbe al certo perduto di mira, che fra i rami della filosofia del dritto vi è quello, che applica il dritto razionale alle leggi positive vigenti in uno stato, detto questo ramo e parte della filosofia del dritto: *Critica delle leggi positive.* L' Autore della colpabilità dei reati tentò questo colla scorta del Chievau, Helie e così si sforzò a far la critica al nostro Codice. Egli tentò, a suo modo di vedere, un commento e trascurò la scienza; si accinse a produrre una dissertazione accademica, quale era quella dalla legge richiesta per l' aggregazione alla facoltà legale, e ci diede un manuale pei *Giurati* quando parlò *della colpabilità dei reati* assunto tutto di *fatto*, e non di *diritto.*

Le conseguenze pertanto di tanti errori, fallacie e sofismi la ripetiamo dal volere il dritto penale senza filosofia, ripetiamo tante contradizioni dal sensimo, che egli l' avvocato Cadoni ha voluto introdurre nel dritto penale,

Onde poi vedere, se i nostri asserti siano sorretti dalla verità dei fatti passeremo ad una breve rassegna di quei titoli ove noi abbiamo detto esistere le su' allegate contradizioni, e perciò noi daremo principio dall' introduzione, ed i riflessi che vi faremo saranno certo capaci a far rilevare la verità del nostro assunto.

Prendiamo dunque le mosse della nostra analitica e critica rivista dall' introduzione.

Considerazioni critico analitiche sulla introduzione al libro unico della colpabilità dei reati e cause che la modificano.

Chiunque imprende a scrivere uno scientifico trattato anzi discorso, sempre prepone un' introduzione per mezzo della quale dispone gli animi ad accoglier in modo benevolo il suo lavoro; e ciò il fa tanto per togliere qualunque idea sinistra, fossesi per avventura ingenerata in quelli, che devono leggere od udire, quanto per gittare i prolegomeni o principii generali della scienza, che sian capaci rendere sue idee chiare, e distinte, e che rendono più intelligibile il suo assunto.

L' ufficio nostro è quello del critico; la critica procede con logica severa, ed inesorabile; e perciò chiediamo: ha l' Autore del libro *della colpabilità dei reati* ciò fatto nella sua introduzione? noi crediamo, che egli vi abbia mancato; anzi ci ha lasciato argomento a dire, che questa introduzione è una prova lampante di quanto noi siamo stati superiormente ad accennare.

Infatti avendo egli l'Avvocato Cadoni impreso a svolgere in una dissertazione accademica la colpabilità dei reati e le cause che la modificano; dovea necessariamente gittar prima i principii generali dell' imputabilità, essendo la colpabilità un tema tutto di fatto, e niente di diritto; tema ove senza la teoria dell' imputabilità la scienza non può stabilir basi certe, giacchè la colpabilità è nient'altro, che quel giudizio, che formasi dal giurato sulla reità dell' imputato, qual giudizio di convinzione in esso formasi dietro lo sviluppo dei fatti, e delle circostanze; nel giurato non parlano i principii della scienza, parlano i fatti; ora questi sono varii ed indefiniti, e qual giurisperito, qual legislatore potrebbe pretendere di formular canoni entro la cerchia dei

quali potesse tenersi la convinzione del giurato? Era perciò che l'avvocato Cadoni in un lavoro scientifico, quale la legge lo richiedeva, dovea esibirci un lavoro ove avessero parte i principii della scienza, e per esser tale lo svolgimento del suo tema dovea esser connesso colla teoria dell'imputabilità, dietro lo sviluppo di essa poi darci lo sviluppo delle cause giustificanti, od escusanti, di quelle cioè che totalmente escludono l'imputabilità senza cui non v'ha reato, o di quelle, che la diminuiscono: avrebbe allora adempito al suo compito l'avvocato Cadoni quando nel suo lavoro così tracciato ci avesse fatto vedere la differenza che passa tra le cause escusanti e giustificanti colle circostanze, rilevando se mai il penalista teorico le potesse confondere. Ci avrebbe dato un saggio degli elementi dell'imputabilità cioè *del danno sociale inerente al fatto, e della libertà nell' agente.*

Avrebbe egli dimostrato svolgendo, gli elementi dell'imputabilità che mancando uno di questi non v'ha luogo a colpabilità. Avrebbe, svolgendo l'elemento fisico dell'imputabilità, notato, che non ogni qualunque fatto producente danno è elemento di reato, ma solo quando havvi danno sociale, e quindi turbasi l'ordine sociale; avrebbe pure, svolgendo l'elemento morale dell'imputabilità nei prolegomeni ben distinto le due facoltà della mente umana, intelletto e volontà, e le loro rispettive funzioni; come dall'intelletto la cognizione del fatto; ben distinguere i mezzi per cui si acquista la cognizione di un fatto, e come questo fatto non conosciuto non può mai esser oggetto d'imputabilità sociale; e come non basta la sola cognizione del fatto, ma che sia questo dall'agente voluto e libero; lo sviluppo quindi della volontà, e perciò la teoria degli atti volontarii e liberi, base alla teoria dei *reati volontarii, o premeditati colposi o dolosi.*

Quali teorie l'Autore della colpabilità dei reati non poteva mai trattare senza l'aiuto dell'*antropologia;* e quindi senza lo sviluppo della duplice natura, che l' uomo informa cioè

corporea e spirituale; e quantunque non potesse egli con accurata evidenza conoscere il commercio e l'influsso, che esiste tra anima e corpo, il quale certo si nasconde alle indagini della scienza e del filosofo, l'avrebbe nondimeno dagli effetti dimostrato; necessario ed indispensabile a farsi onde notare le funzioni, che vengono dal corpo, e che sono mezzi per cui la cognizione s'acquista, tali sono gli organi, quali egli allora avrebbe distinto dalle facoltà spirituali; ed avrebbe in questa necessaria ed accurata analisi veduto che l' uomo sperimenta due condizioni di vivere, cioè animale e spirituale: quindi vita animale e vita spirituale, e che talvolta può trovarsi in condizioni in cui questa totalmente sparisca, e le azioni dell'uomo siano del tutto alimentate dalla vita animale, quali atti nell'uomo, l'Antica scuola diceva atti dell' uomo; ma questa vita animale non importa la mancanza dell' essenza d'uomo nell' individuo, quando per avventura in lui fosse la vita spirituale sopita.

Bene egli allora avrebbe stabilito, e cementato con queste nozioni la teoria dell'imputabilità, senza il cui esatto sviluppo mai egli poteva disputare di colpabilità nei reati; ciò fatto, e spiegata la natura delle giustificanti ed escusanti con quella chiarezza d'idee, che la scienza esige, le quali rientrano negli elementi costitutivi del reato, avrebbe allora segnato, che in ciò esiste la differenza tra queste e le circostanze, le quali altro non sono, che un dato accedente al reato, per nulla influente nell' essenza sua e sostanza, per cui le circostanze potranno rendere più grave o leggiero un reato senza snaturare punto il reato stesso; fermi dunque rimanendo gli elementi del reato; mentre, che le giustificanti od escusanti o tolgono totalmente uno degli elementi del reato, o lo diminuiscono, per cui esse rientrano nella natura del reato.

Nè avrebbe l'Autore della colpabilità dei reati nel suo lavoro dimenticato la massima del gran Tullio, il quale tramanda una lezione ai posteri degna di essere da essi imitata, e si è, che come egli dice: *In una quaque re ab*

ipsa definitione exordiendum. Ciò era nell' ordine e nella chiarezza delle idee, perchè la definizione oltre l'etimologia, ci esibisce la natura del soggetto, che imprendesi a svolgere; e quindi la definizione, se vuol essere esatta e scientifica, deve contenere il definito; per cui la definizione dai filosofi duplice nominale e reale, la prima che viene desunta dal nome stesso, la seconda dalla natura del soggetto. Ma ciò facendo allora si confessava l'importanza della filosofia nel dritto penale, e l'Autore della colpabilità dei reati ci assicurò esplicitamente di non aver coltivato le nozioni filosofiche.

Per cui inseguendo l'ordine delle nostre critico-analitiche osservazioni si rendeva indispensabile che egli ci avesse esibito una definizione scientifica del reato, giacchè in essa definizione formulata giusta le regole della logica avrebbe trovato l'essenza dello stesso reato, ed i fattori dell' imputabilità; da questa definizione che in sintesi compendiava il suo tema, procedendo coll' analisi avrebbe svolto le sue teorie, dimostrando di conoscere la scienza penale coi suoi principii, e quella della filosofia del dritto, svolgendo per mezzo di questa il dritto razionale, applicando la teoria alle leggi positive in vigore, e colla critica rilevando quelle disposizioni di legge, che dai principii razionali per avventura si scostassero, e che il Legislatore nei suoi motivi non potea perdere di mira.

Quantunque però queste generali vedute non fossero presenti all' Autore della colpabilità dei reati, all' atto in cui egli imprendeva a scrivere il suo libro; nulla meno però pare, che alla pagina quarta del suo libro ci volesse dare la definizione del reato, allorchè dice: *Era pertanto l' azione malvagia figlia d'un pensiero malvagio che il Legislatore mirava punire e che solo potea efficacemente punire.*

E intanto sia per lui questa una definizione, o non lo sia, mentre nostra intenzione non è di giudicarla colle regole di una logica severa, solo di analizzare il concetto, e lo

spirito di queste parole; imperciocchè sì l'uno che l'altro ci mostrano, che l'Autore della colpabilità dei reati non sia a piena conoscenza della competenza della scienza penale e con essa della giustizia umana.

Infatti procediamo all'analisi di questo concetto, si decomponga in tutte le sue parti, e rileviamone nell'interesse della scienza i difetti. *Era pertanto l'azione dannosa e malvagia;* è necessario riflettere che non basta che un'azione sia dannosa, e malvagia per formare oggetto delle sanzioni penali, fa bisogno, che questo danno sia sociale, potendo esservi in un'azione solo danno in faccia alla legge morale, e perciò l'imputabilità morale diversa dall'imputabilità sociale, e la differenza quindi del peccato dal delitto. E chi non s'avvede, che posta la verità di quest'asserzione si darebbe un'estensione troppo larga alla giustizia umana, la quale allora invaderebbe i confini della giustizia assoluta? Va innanzi l'Autore nel suo concetto e prosegue: *Figlia d'un pensiero malvagio.* Ma qui è da notare che la malvagità è tutta della volontà, nè l'azione è figlia del pensiero umano, sì bene della volontà umana, che è il motore nel regno dell'anima, si serve la volontà delle funzioni delle facoltà spirituali, ma l'azione è sua; il pensiero poi non è che l'idea realizzata, tutto atto d'intelligenza, niente di volontà; e come dunque può il penalista attribuire la figliazione dell'atto umano al pensiero, quando questo è ancora un'atto umano, però atto di puro intelletto? Pare se noi non andiamo errati, che quanto più procediamo venghiamo a convincerci che la filosofia era, ed è importantissima nella scienza penale, onde parlare con rigore di scienza, come parlar si deve in una dissertazione accademica, in cui gli errori e le fallacie non restano giustificati col dire, che tutto al più sarebbero *inesattezze* come l'avvocato Cadoni rispose quando si era al torchio delle nostre osservazioni nella stessa aula dell'università di Cagliari ed a presenza della stessa Commissione giudicante... Procediamo avanti: *Era dunque questa che il*

Legislatore solo potea proporsi di efficacemente punire; queste parole sono prova evidente di quanto abbiamo superiormente detto, che l'avv. Cadoni confondendo il danno morale col danno sociale, il peccato col delitto, confonde ancora la giustizia umana colla giustizia assoluta, potrebbesi inferire ancora che questi studii non furono esatti, nè ben maturati.

Nè ciò tutto resta meno provato dalle parole seguenti.
« Da ciò la necessità di sottoporre a calcolo le condizioni
« psicologiche nelle quali può trovarsi un'individuo, onde
« riuscire per tal modo a determinare se un'azione da lui
« commessa sia effetto della sua libera volontà o se piut-
« tosto debba ritenersi, che questa vi abbia concorso; od
« anche se possa dirsi influenzata sia dai fatti esterni che
« *reagiscono* nell'intimo della mente umana, alteran-
« done, od indebolendone le facoltà, sia da fenomeni fisio-
« logici, o patologici che un simile effetto producono; sia
« infine da una data situazione morale dell'animo che le
« stesse facoltà abbia offuscate, ed abbia fatto ad esse
« perdere la forza, ed il potere di frenare, e di dirigere
« la volontà.

Se questi concetti fossero stati l'effetto di uno studio accurato dell'*antropologia* certo non si sarebbe andato incontro a tante contradizioni, come pure a tanti gravissimi errori, e le une e gli altri noi troviamo in questo piccolo brano che portiamo ad analisi. La contradizione in ciò consiste che nelle parole precedenti dice l'Autore: *L'azione umana figlia d'un pensiero malvagio;* ed in quest'altre dice: *Per vedere se l'azione da lui commessa sia l'effetto della libera volontà;* nell'uno si attribuisce al pensiero l'azione umana, nell'altra alla volontà. Nelle altre parole del brano citato, possiamo ben dire, che se si fosse andato collo studio e scorta dell'*antropologia* e *psicologia* non si sarebbe detto che i fatti esterni reagiscono nell'intimo della mente umana, poichè questa parte della scienza filosofica, che spiega la natura e l'essenza umana,

e sviluppa le sue facoltà, le avrebbe detto che la forza, e quindi i fatti esterni possono turbare la libertà d'azione, ma lasciano intangibile il sacrario della libertà di *pensiero* e del *libero volere;* come pure che quest' attività dello spirito umano cioè di libero *pensare* e *volere* non può essere nè *alterata*, nè *indebolita* poichè quanto è dello spirito non è capace nè d'aumento nè di decremento; come pure nell' analisi colla scorta di esse avrebbe dedotto corollari scientifici. E per risultato avrebbe avuto che siccome non si dà atto libero senza cognizione, così non si ha atto socialmente imputabile senza libertà; e per cui ne viene, che, essendo la cognizione del fatto un'elemento della libertà, manchi l'imputabilità sociale elemento della quale è la libertà nell'agente, quando interviene una causa qualunque, che escluda la cognizione di un fatto. — Come pure avrebbe avuto per risultato, che nella sociale imputabilità, la morale imputabilità è nella ragione inversa della forza di qualunque siasi causa interveniente, la quale si opponga al concorso di una intelligenza piena e matura. Ciò vedendo, si sarebbe convinto, che trattando dell'imputabilità senza la quale mai può esistere colpabilità, la scienza penale non potendo prescindere dai principii dell'Etica, che cementa l'imputabilità morale, base dell'imputabilità sociale, non può perciò prescindere dalla filosofia.

E infatti dimostriamo ad evidenza la verità dei nostri asserti, applichiamo questi principii generali della filosofia, coi quali si stabilisce quando si ha la cognizione del fatto, alle diverse condizioni dell' umana vita, e vedremo qualmente le scienze son sorelle e le verità sono con loro stesse unite, non diversamente da quei nessi, che formano una lunga catena; le verità son tra loro connesse, e le scienze essendo niente più che sistemi di verità devono essere tra loro collegate in un principio sommo, in una ragione ultima, e chi non ha coltivato quella scienza che studia le ultime ragioni delle cose e delle essenze invano

potrà pretendere di potere entrar nel campo di uno dei rami di uno scibile qualunque egli siasi; per cui non poteva in modo scientifico l'avvocato Cadoni trattare le cause che modificano la colpabilità, o meglio, che escludono, o diminuiscono l'imputabilità dei reati.

Applichiamo quindi questi principii generali attinti dalla madre delle scienze tutte, e vediamo se vi sia quel nesso, che forma nella scienza quella catena, che noi vi abbiamo ammirato; sintetizziamo la fatta analisi; venghiamo a stabilire per mezzo di questa sintesi principii, formole generali di scienza, e sia in queste formole contenuto e dimostrato, che l'imputabilità sociale è basata sull'imputabilità morale.

Rintracciamo dunque quelle stesse condizioni dell'umana vita, in cui abbiamo veduto essere totalmente mancante la cognizione, oppure diminuita, e dando principio dall'età possiamo stabilire:

1° Che in quell'età in cui l'intelligenza non mostrasi punto, manca del tutto la sociale imputabilità, e perchè? perchè manca l'imputabilità morale la quale non può stare senza l'elemento della cognizione. Quando l'intelligenza in una età si annunzia ma non a pieno vigore nella imputabilità sociale, l'imputabilità morale è in ragione inversa dei gradi d'intelligenza non ancora sviluppati.

2° Che nel sonno manca del tutto la legale imputabilità quando il sonno interviene.

3° Che nelle alienazioni mentali la sociale imputabilità manca del tutto quando interviene l'assoluta mancanza dell'esercizio delle facoltà mentali; come pure l'accurato studio dell'*antropologia* avrebbe fatto vedere, che le facoltà intellettive, dette funzioni della volontà, sono mezzi che rischiarano la volontà; non mai *diriggono e frenano*: essa si dirige da se, e si frena. La volontà ha un'attività tutta propria, per cui da sè si determina a questo od a quell'altro oggetto, e per cui senza

l'accennato studio dei sistemi morali, poi s'imbatte in quelli, che ledono la libertà umana; e quest'appunto fu l'errore di Collins, che volea la volontà nella sua libertà fosse determinata dagli oggetti esterni e dalle facoltà intellettive, ciò ammesso sparisce la libertà, perchè la determinazione dagli oggetti esterni prodotta include una necessità; e quindi non si ha più quell'attività propria dello spirito umano, necessaria tanto per poter stabilire la libertà, e senza questo mai si può venire alla conseguenza d' una giuridica responsabilità: ed ecco come sempre resta importante nel dritto penale la filosofia. Noi non possiamo però in una rivista critica passar sotto silenzio le parole, *i fenomeni fisiologici o patologici possono alterare o indebolire le facoltà.* Già osservato che quanto viene dallo spirito umano non può soffrire aumento o decremento, osserviamo che i fenomeni fisiologici sono quelli, che si manifestano in stato sano, e quindi in stato normale; l'alterazione e l'indebolimento bisogna supporle in stato morboso o *patologico.* Ora non è a niegarsi che una causa fisiologica possa degenerare in causa patologica, ma allora i fenomeni, che si manifestano sono pure anche essi patologici: poichè ne verrebbe allora che una causa fosse e non fosse allo stesso tempo, come pure, che gli effetti non fossero alle cause, che li produce coerenti e conformi, ora chi non vede la causa di questi errori consistere nel voler il dritto penale senza filosofia? e che queste sono le conseguenze del criterio sensistico? poichè è vero, che nè tali contradizioni, nè tali errori si sarebbero consegnati alla stampa quando il vero criterio scentifico avesse diretto le idee, ed i concetti dell' Autore del libro della colpabilità dei reati; il che meglio altrove noi vedremo a più chiare note stabilito.

Spingendo sempre avanti le nostre analitiche considerazioni, viepiù ci convinciamo della necessità dello sviluppo dell'imputabilità e sua teoria nel libro della colpabilità dei reati, giacchè nell'introduzione d'esso non si sarebbe allora detto che la *responsabilità è un termine composto i di cui*

fattori sono intelligenza e libertà: E noi diciamo che la responsabilità giuridica non è che conseguenza dell' imputabilità, come tale è un giudizio, ed essendo un giudizio è semplicissimo. Se poi non si volesse riguardare come conseguenza, illazione, che ha uno strettissimo nesso coll' imputabilità, ma come la sintesi di questa, allora diremo, che i fattori della responsabilità sono danno sociale inerente al fatto specialmente dalla legge contemplato e sancito, e libertà nell' agente, e nella libertà stà compresa l' intelligenza, per cui in rigore di scienza è anche un' errore il dire *intelligenza e libertà*, giacchè sembrerebbe potersi dare libertà senza quella, il che è assurdo.

Inseguendo l' ordine del libro della colpabilità dei reati noi troviamo, che la *risponsabilità nel suo concetto metafisico e logico non ha gradi: esiste, o non esiste.* « *Ma* « *non basta,* dice l' Autore, bisogna considerare il valore « dell'azione e le circostanze tutte che l'hanno accompagnata « così materiali ed estrinseche come patologiche, ed intime « dell'individuo. Allora che noi accenniamo a gradi di respon- « sabilità, intendiamo parlare non della risponsabilità in « se stessa come concetto logico e metafisico; ma piuttosto « degli effetti più o meno gravi di questa responsabilità « derivanti da diversi gradi di moralità non tanto dell'azione « in sè stessa, quanto dell' individuo agente.

Prima di passare alla nostra analitica e critica rivista di questo brano, dimandiamo, e qual penalista trattò scientificamente in questo modo la giuridica responsabilità? qual penalista la separò dall' imputabilità legale? noi crediamo abbastanza imbarazzato l' Autore nel rispondere a questo quesito.

Ora passando alla rivista critica di questi concetti noi non possiamo, che rilevarvi tante e poi tante contradizioni. E ciò facendo chiediamo cosa s' intenda per responsabilità nel suo concetto metafisico e logico: giacchè la responsabilità non può che riguardarsi in quest' ordine, essendo essa qual' è una conseguenza del fatto imputabile

e dal committente liberamente voluto: per cui egli assentendo alla violazione della legge punitiva colla commissione dell'atto dalla legge proibito , o coll'omissione dell' atto comandato, egli allora si è reso di quest' atto liberamente voluto responsabile; la responsabilità dunque è una conseguenza della violazione della legge liberamente voluta dall'agente. La responsabilità non può esser mirata nell'ordine logico, giacchè è la conseguenza del giudizio pratico della volontà; quindi mai nell' ordine fisico e concreto.

Ma non basta dice che così riguardata *la responsabilità non ha gradi;* però *ha gradi riguardata la moralità dell'azione, e dell'agente* più ancor mirandola *accompagnata dalle circostanze materiali ed estrinseche,* come *psicologiche che patologiche dell'individuo.* E qui noi osserviamo che la responsabilità è in ragione diretta della moralità dell' azione, dell'azione dell'agente, e delle circostanze che l'accompagnano: dessa siegue i gradi dell'imputabilità dell'azione criminosa, quanto è un' individuo imputabile altrettanto è risponsabile. Ma l'imputabilità è graduabile sì riguardo al fatto, che riguardo agli elementi morali, che la compongono; dunque anche la responsabilità.

Dimostriamo la verità di quest' asserzione. La risponsabilità è il nesso del fatto imputabile e dall' agente liberamente voluto; dunque secondo la gravità dei fatti sarà maggiore o minore questo nesso, per cui sarà pedissequa della natura del fatto, e della libertà dell' agente.

Ora se i fatti son graduabili; anche la responsabilità perchè questa sarà giudicata conforme al fatto. Sulla graduabilità dei fatti, basta il riflettere che la scienza ha proscritto e condannata la dottrina stoica, che pretendeva tutti i peccati esser uguali; questa dottrina fu condannata dal buon senso, dalla giustizia, e dall' universale consenso dei dotti, come lo furono le leggi di Dracone, leggi che ben diconsi scritte nel sangue, perchè tutti i delitti puniva con una sola pena, colla morte!

Graduabili gli elementi morali, che concorrono a formare l'atto umano libero, cioè cognizione dalla parte dell' intelletto e propensione, e determinazione dalla parte della volontà: La cognizione dalla percezione al ragionamento riconosce più gradi, ed a modo, che và più in là s' invigorisce. Infatti alla percezione succede l' attenzione, a questa l'analisi, la sintesi, l' astrazione indi il giudizio poi il ragionamento e fino a questo non dicesi mai assodata e maturata la cognizione, quanti gradi dunque non troviamo, analizzando la cognizione?

La determinazione della volontà può essere maggiore o minore, a modo che può essere semplice propensione di volontà o deliberato proposito; per cui più o meno libera l' azione umana; ora essendo, secondo l' Autore del libro della colpabilità dei reati, i *fattori della risponsabilità intelligenza e libertà*, provata la graduazione nei fattori ne viene per legittima conseguenza, che lo sia la risponsabilità ancora; riguardisi anche in *senso logico e metafisico*, giacchè per esservi risponsabilità è necessario sempre il concorso della libertà, nè in *senso logico* mirata, la risponsabilità può stare senza la libertà nell' agente; d' altronde la responsabilità è sempre in qualunque senso si miri in ragione diretta della *qualità e quantità del danno sociale;* ma questa è in ragione dello *spirito criminoso* e delle *circostanze concomitanti* il fatto, dunque graduabili questi elementi, sarà anche graduabile la responsabilità iu qualunque senso si miri, giacchè il senso *logico e metafisico* della responsabilità non è contro la sua essenza, anzi nel senso *metafisico* mirata la responsabilità, allora contemplasi nella sua essenza; ma riguardata l' essenza è di esser in ragione diretta del fatto e della libertà dell'agente; dunque la responsabilità anche nel senso *metafisico* è graduabile.

Nè noi possiamo acconsentire a quanto in modo confuso ed oscuro dicesi nel libro della colpabilità dei reati, che questa maggiore o minore colpabilità dei reati sia quella: « Che in giure punitivo dicesi *Colpabilità speciale* dei reati

« per distinguerla dal concetto semplice e generico della « risponsabilità, che abbraccia tutte le umane azioni. Noi certamente non intendiamo introdurre nella scienza novità alcuna; e siccome la scienza penale ha tenuto dietro alla teoria dell' imputabilità, onde stabilire i gradi di responsabilità, la quale è il nesso, che congiunge un agente libero, col fatto, che egli emette dalla legge proibito, noi non possiamo che seguire le tracce della scienza.

E invcrità, quantunque usata questa parola da Pellegrino Rossi, ma in quanto era conveniente al giudice di fatto, noi non dobbiamo nella sfera teorica andar dietro a questo sommo il cui intento era ben diverso da quello che prefiggevasi l'Avv. Cadoni nel suo libro la colpabilità dei reati; nè potrà niegarsi che trattando la Colpabilità dei reati a modo suo il Pellegrino Rossi intendea dare una scossa alla legislazione penale: ma altro è scienza penale, altro e Giurisprudeuza. L'Avv. Cadoni dovea intendere a darci una dissertazione accademica, e quindi dovea attenersi al tema in quanto potea andare colla scienza. La *colpabilità del reati* considerata nel reato specifico è tutta convinzione del giurato, è il suo giudizio attinto dallo sviluppo dei fatti colle circostanze, e può mai la scienza coi suoi principii imporne a questo giudizio d' apprezzamento dei fatti? Vede il giurato, e conosce quando pronuncia il suo giudizio i rapporti del fatto colla teoria penale? È distinta la competenza del giudice di fatto, da quella del giudice del dritto? Altro il giurato non ha presente che la sua coscienza, egli appella a questo tribunale i fatti commessi; la sua convinzione quindi non è normata ai principii della scienza, il suo giudizio perciò è tutto di fatto, niente di diritto.

Egli è perciò, che mentre l'Autore della colpabilità dei reati ha creduto di presentarci un lavoro nuovo, anzi tutto dell'attualità, e perciò secondo l'esigenza dei tempi, confondendo il fatto col dritto, la scienza colla giurisprudenza, senza designarne le differenze, egli a modo nostro di vedere non può andare immune di censura, di aver confuso le idee,

e perciò quandc egli dice di essersi fatto *chiaro abbastanza*, si è reso per noi più oscuro.

Infatti analizziamo i suoi concetti: egli dice: « Tale « concetto di colpabilità distinguesi pure da quell' altro « parimenti generico a tutti i reati, che è l' imputabilità. « Questo non esprime anzi che il concetto stesso della re- « sponsabilità in modo assoluto, e senza gradi applicato, « in genere a tutti reati; mentre la colpabilità esprime un « concetto relativo speciale per ogni reato. L' imputabilità « comprende in sè la colpabilità, la quale uon esiste senza « la prima. Però l' imputabilità non basta a determinare i « gradi di colpabilità: Si è, o non si è imputabili. Si è impu- « tabili; si è necessariamente colpevoli.

Noi abbiamo dimostrato che l' imputabilità è graduabile, basta solo conoscere gli elementi di essa per asserirla tale; quindi il dire, che la colpabilità è graduabile non però l' imputabilità, è ad evidenza dimostrare che si confondono questi due vocaboli senza conoscerne la propria natura ed essenza. Il dire ancora che l' imputabilità comprende in sè la colpabilità, facendo dell' imputabilità un genere, è ciò confonder vieppiù le idee: perchè se l' imputabilità è un genere appunto perchè tale non la contiene, perchè il genere non ha mai contenuto la specie, bensì la specie il genere; infatti ogni uomo è animale, non però viceversa, quindi ogni furto è reato, non ogni reato è furto: son queste le conseguenze dello spirito di novità, il voler trovare il progresso senza i principii della scienza.

D' altronde facciasi anche rilevare, che l' imputabilità va anche graduata, quando si qualifica il reato; e allora l' imputazione di cui base è l' imputabilità non va confusa colla colpabilità, la quale viene nel giudizio del merito, cioè nella discussione orale, non può dunque essere dichiarata questa, che dal giudice del fatto. *Imputabilità* perciò, *imputazione e colpabilità* son tre vocaboli distinti nella scienza penale. La prima è quella che prende di mira il Legislatore quando eleva un fatto a reato, e lo

sancisce, la seconda e la terza esprimono un giudizio da diversi giudizi in diversa competenza: come sono la *Camera di Consiglio e la sezione di accusa , ed i Giurati* tutti questi pronunciano un giudizio, ma altro è giudizio di rinviabilità, e di giudicabilità, altro poi è giudizio di merito.

Procedendo all' analisi troviamo questo concetto assoluto. Si è, o non si è imputabili: questo giudizio è ancora erroneo; perchè rimanendo fermi gli elementi dell'imputabilità, e senza ancora venire al giudizio di colpabilità può esservi una circostanza, la quale renda un fatto più leggiero, o più grave: e perciò circostanza non è altro per la scienza penale, che quel *dato accedente* al reato e che una volta acceduto rende questo più grave o più leggiero senza aver niente di comune cogl'elementi componenti il reato; questo giudizio è quello che pronuncia il legislatore colla scorta dei principii della scienza, la colpabilità è quella che pronuncia il giudice di fatto, i canoni della scienza, la metafisica penale, che talvolta passano in disposizioni di legge: son presenti al legislatore, non possono esser presenti al giudice di fatto; perciò male parlasi d' imputabilità e di colpabilità senza assegnare il distinto campo di ciascuna, e confondendole.

Da ciò ne viene chiaro, che l'Autore della colpabilità dei reati prima di venire alle cause, che modificano la colpabilità, cioè che l' escludono totalmente, o la tolgono, dovea necessariamente occuparsi della teoria dell' imputabilità, quale la stabilisce la scienza penale; e ritenendo il tecnicismo proprio della scienza, avrebbe egli allora adempito esattamente al suo compito senza lasciarvi nel suo libro un vacuo evidente; nè avrebbe ingenerato in noi nessuna confusione d'idee, ed a se avrebbe risparmiato la pena di leggere una rivista, che le fa grave ed accusa severa.

Ora esaurite le considerazioni a cui ci ha sospinto l'introduzione del libro della colpabilità dei reati; prose-

guiremo la nostra rivista nei rispettivi titoli, e ci restringeremo a quei principali, ed in cui troviamo più ampia materia, giacchè dal complesso delle considerazioni, che noi presenteremo, sarà evidente, che si renda superfluo la rivista critica degli altri, bastando l'analisi dei principali a notare anche i difetti di quelli, che noi trascuriamo.

Noi pertanto nell'analisi di questi titoli seguiremo lo stesso ordine d'idee, nè a noi dovrà imputarsi se mai per avventura avvenisse di sembrare nella discussione nè regolari nè metodici; questa regolarità, e questo metodo devesi ripetere dalle idee sparse nel libro, di cui imprendiamo la critica rivista.

Dell' età

Entrando dunque nell'analisi dei rispettivi titoli tracciatici dall'Autore della colpabilità dei reati sarebbe stato logico, che egli pria di darci una serie di titoli non conformi al comune sentire dei penalisti, ed anzi contrarii allo spirito informante la scienza, ci avesse esibito nel suo libro unico un titolo, da cui dimanassero le altre suddivisioni nelle quali egli avesse voluto dividere il suo lavoro; avrebbe questo allora la sua debita forma, nè si sarebbe introdotto un nuovo tecnicismo nella scienza, nè qua, e là vi sarebbero sparse quelle contradizioni che son prova luminosa del nostro assunto, figlie cioè d'un indecoroso sensismo degradante la scienza, ed alla luce del secolo decimonono esoso. Questo titolo, che dovrebbe essere la sintesi dei titoli tutti del libro della colpabilità dei reati, noi lo esibiamo e sarebbe bene espresso in questi concetti cioè: Della vita umana, e sue condizioni in faccia alla legge penale. Sviluppando questo titolo egli avrebbe veduto la verità delle nostre già fatte osservazioni, e sviluppandolo prima di venire alle altre teorie

avrebbe veduto l'indispensabile necessità di venire anzi tutto allo studio ed analisi di quell'essere nobilissimo che vive, sente, e ragiona, che non solo è intelligente, ma libero, e simile alla divina natura; e nel decomporre questa sintesi nobilissima avrebbe rilevato essere egli l'uomo un composto di due nature diverse *Materia e Spirito* dal Creatore poste in mirabile armonia; avrebbe veduto il loro mirabile commercio, e meraviglioso influsso, commercio ed influsso come abbiamo già prima osservato, a cui le indagini della scienza non poterono tuttora arrivare, e che destano nel cuore dei mortali quel senso di maraviglia di cui son piene le opere di colui, che per essenza compendia un' infinita possanza.

Egli avrebbe veduto, che gli atti di questa sola creatura, che dicesi uomo, son responsabili in faccia alla legge; poichè egli solo è dotato di ragione, e di libero volere, egli allora notando nell' uomo questa sua eccellente natura, che dagli altri esseri lo divide, e che a tutti quelli che lo circondano il fa superiore, avrebbe certamente notato, quel che notò, e che con aurea facondia espresse un Tullio nel suo libro *de legibus* e che noi citammo all'importanza del dritto penale nella filosofia.

E giova qui il ripeterlo perchè non è ripetere la cosa già detta, ma mentre ce ne serviamo in un diverso aspetto, conferma quanto abbiamo già esposto. Tullio pertanto dice: « Animal hoc provvidum, sagax, multiplex, memor, plenum « rationis et consilii, quod vocamus hominem, praeclara « quadam cognitione generatum esse a Supremo Deo solum « est enim ex tot animantium generibus, atque naturis, « particeps rationis et cogitationis cum coetera sint omnia « expertia. Quid est autem, non dicam in homine, sed in « omni coelo atque terra ratione divinius. Quae cum adolevit « atque perfecta est nominatur rite sapientia.

Era appunto qui l'importanza della filosofia, la quale avrebbe fatto vedere all'avvocato Cadoni qualmente egli nel suo libro, dovea evitare quanto il potea portare alla

scuola del sensismo, scuola funesta alla scienza, e non meno alla libertà umana, giacchè è questa che tentò sempre, ma invano abbattere nell'uomo la fiaccola della ragione, quale abbattuta ove mai poggiare la colpabilità dei reati? sarebbe al certo edificare nell'arena, pretendere che un colossale edifizio sen stasse senza base; noi non possiamo convenire nel sensismo sistema di negazione d'idee, sistema di contradizioni e di assurdi e che volendoessere conseguente, o concede un principio di risponsabilità nei bruti, oppure verserà nelle contradizioni non volendo con essi confondere la sua eccellente natura.

Ese l'avvocato Cadoni avesse consultato i Celebri Italiani che trattano la scienza, in luogo di aver servilmente seguito gli autori francesi, li sarebbe dato di vedere come il Celebre Zuppetta trattando l'imputabilità e sviluppando i suoi elementi, crede di dover combattere il sensismo; e lo combatte riportando un brano del dottissimo Italiano Galluppi, e noi lo riportiamo del pari perchè sommamente necessario al nostro assunto e rilevante come il dritto penale non possa sussistere senza la filosofia, e come la degenere scuola del sensismo debba esiliarsi dalla scienza penale.

« Pertanto fin dall'antichità, disse Galluppi, si è cono-
« sciuta la distinzione fra la sensibilità e l'intelligenza; si
« è creduto che i bruti sono sensitivi solamente; ma che
« gli uomini son sensitivi e ragionevoli al tempo stesso; nei
« nostri tempi chiamati tempi illuminati si è contrastata
« questa importante distinzione, si è preteso che tutte le
« operazioni dell'anima nostra non sieno, che sensazioni,
« e che perciò la sola sensibilità constituisca l'essenza e
« la natura dell'anima umana. Da questa dottrina siegue
« legittimamente che l'anima nostra non è un essere attivo,
« o almeno che non è dotata di libertà, siegue pure, che
« l'uomo non differisca dal bruto, che per la sola fisica
« organizzazione, e che tutto il bene, ed il male dell'uo-
« mo consista nei piaceri, e nei dolori dei sensi. Tale è
« nel suo intero sistema la filosofia della sensazione, che

« può chiamarsi sensualismo, e tale senza alcun velo, ma
« chiaramente è stata insegnata da Elvezio.

« Condillac pensò che tutte le operazioui dell'anima non
« sono che la sensazione trasformata, la sensazione cam-
« biando di forma diviene ciascuna di esse; presso a poco
« come il ghiaccio cambia forma per divenire vapore.
« Condillac non dedusse da questa dottrina tutte le con-
« seguenze, ed illazioni, che dallo stesso derivano. Ma ciò
« che non fece Condillac lo fece liberamente Elvezio. Que-
« st' ultimo filosofo insegnò nelle sue opere dello spirito,
« e dell'uomo che non vi sono nello spirito umano che
« due potenze passive *sensibilità e memoria*, e che que-
« sta non è che una sensazione continuata, ma indebolita,
« che il vocabolo libertà, è un vocabolo di niun significato,
« che l'uomo non differisce dal bruto, che per la sola
« fisica organizzazione del corpo; che l'uomo non è ca-
« pace d'altri piaceri, nè di altri dolori, se non che di
« quelli dei sensi, che in conseguenza il bene, ed il male
« sono chimere platoniche; e poco appresso soggiunge
« l'illusione di Condillac giunge a farli credere che questa
« proposizione: Una sostanza sensitiva è la stessa cosa di
« una sostanza intelligente e razionale, è dimostrata come
« una proposizione geometrica.

« E dopo di avere il Sommo Italiano distesamente com-
« battuto le dottrine di Condillac, di Elvezio, dello stesso
« Tracy conchiude, attendere non è sentire, astrarre non
« è sentire, comparare non è sentire, giudicare non è sen-
« tire, volere non è sentire. L'anima è insieme passiva ed
« attiva. Non si deve confondere la sensazione la quale è
« una modificazione passiva, colle operazioui attive e vo-
« lontarie della intelligenza.

Vedremo noi nella nostra critica rivista quanto severa
altrettanto ingenua e leale, che l'avvocato Cadoni sì al suo
titolo *del difetto naturale dei sensi*, come all'altro dello
stato fisico della mente ed in altri speciali sia sensista;
ed essendovi può dire in dritto penale, ho tutto il dritto

di esservi, giacchè pugnante questo sistema coi principii informanti la scienza penale?

Ritenuto pertanto che il sistema del sensualismo non potea cementare la teoria del dritto penale e perciò neppure i titoli del libro della colpabilità dei reati. Noi ci facciamo innanzi a delineare il traccio e l'ordine che avrebbe dovuto nel suo libro seguire il nostro competitore Avvocato Cadoni.

Dopo rilevata quindi in compendio, se pur volea, brevissimo, la natura dell'uomo, quale lo studio dell'*antropologia* ce la esibisce, coi principii, che essa ne somministra prima di scendere allo svolgimento dei suoi titoli, avrebbe ben stabilito con teorie sode conformi alla scienza, che il solo uomo come capace di ragione, e quindi essere ragionevole, può essere capace di fatti socialmente imputabili, e quindi capaci di esser qualificati reati, colla teoria *dell'antropologia*, sarebbe stato facile stabilire, che i fatti sono imputabili quando conosciuti, e liberamente voluti. Per mezzo *dell'antropologia* avrebbe veduto, che la cognizione di un fatto consiste nella percezione *delle qualità e dei rapporti* di esso; e come per aversi una simile percezione esser necessario che l'oggetto sia presente all'animo, e che la potenza intellettiva lo esamini; e siccome non può l'oggetto esser presente all'anima, e cadere sotto la disamina della potenza intellettiva senza che gli organi sensorii, ne ricevono l'impressione, e questa ricevuta la trasmettano all'anima, ne veniva di conseguenza, che con quella parte della filosofia che dicesi *antropologia* prima di entrare a trattare delle cause che modificano la colpabilità, dovesse stabilire gli elementi, che erano necessarii ad avere la cognizione di un fatto senza cui mai si avrebbe risponsabilità, e senza questa colpabilità secondo lo stesso Avvocato Codoni essendo per lui i *fattori della risponsabilità intelligenza e libertà.*

Con questa teoria egli avrebbe avuto in mano i principii e le ragioni, per cui l'uomo in certe condizioni della sua

vita non è risponsabile dei suoi atti, o per cause a sè intime, od estrinseche, le quali sian capaci o togliere del tutto o scemare il valore morale dei suoi atti.

Coi principii della scienza, che è madre di tutto lo scibile umano, avrebbe egli prima quindi stabilito, che alla cognizione di un fatto sono necessarii due requisiti essenziali: cioè 1° che gli organi sènsorii ricevano l' inpressione dell' oggetto e la trasmettano all' animo; 2° che l'impressione all' animo trasmessa cada sotto la disamina della potenza intellettiva, e si sarebbe persuaso, che come dice Zuppetta questo canone di filosofia appartiene alla metafisica della scienza penale.

Quindi per la cognizione di un fatto necessaria la regolarità delle funzioni dell' organo sensorio corispondente; e che egli non si trovi disdetto dalle sue funzioni per una causa accidentale qualunque: necessario ancora, che l' oggetto si ponga in rapporto col corrispondente organo sensorio e produca in esso l' impressione, necessario ancora, che l' impressione ricercata dal corrispondente organo sensorio non sia fallace.

Posti questi principii, che li forniva la filosofia: egli allora conformemente ad essi avrebbe stabilito, che manca l' imputabilità di un fatto e mancando questa non vi ha reato: 1° per mancanza dell' organo sensorio destinato a ricevere l' impressione dell' oggetto; 2° per la incapacità dell' organo medesimo di esercitare le sue funzioni per una causa accidentale qualunque; 3° per non essersi l' oggetto posto in relazione col corrispondente organo sensorio onde produrre in esso l' impressione; 4° per l'impressione fallace dell' oggetto operata nel corrispondente organo sensorio.

Egli è certo allora, che applicando questi principii generali della filosofia alla legislazione, avrebbe veduto come questa non disconosce quella, che anzi essere in essa basata, come fonte dei principii razionali, che sono i motivi della legislazione.

Esaminando il secondo requisito necessario alla cogni-

zione di un fatto, cioè che l'impressione trasmessa all'anima cada sotto l'esame della potenza intellettiva: avrebbe sotto queste considerazioni disposto il suo lavoro, le quali li avrebbero mostrato come l'uomo sebbene adorno della preziosissima prerogativa della intelligenza nondimeno varie cause si oppongono al concorso dell'intelligenza, o fanno sì, che questa intelligenza non sia piena e matura.

Queste condizioni dell'umana vita investigando avrebbe di leggieri rilevato, che v'ha nella vita dell'uomo certa età, in cui l'intelligenza non mostrasi punto, e cert'altra in cui si annunzia, ma non ha pieno vigore, e così sarebbe sceso a trattare dell'età; avrebbe pure notato che nell'umana vita v'ha certa condizione naturale e comune a tutti gli uomini, il *sonno*, per cui sospendesi l'esercizio delle funzioni dell'intelligenza, ed avrebbe per titolo speciale trattato del *sonno*. Come pure l'uomo nella sua vita v'ha soggetto ad una serie di alienazioni mentali originate da vizii di organizzazione, o mancanza di sviluppo delle parti del cervello, o da irregolare sviluppo delle parti stesse, o da altra causa sia fisica, sia morale, onde deriva l'assoluta mancanza dell'esercizio delle facoltà intellettuali, o l'esercizio più o meno debole di esse facoltà: e qui avrebbe stabilito il titolo della demenza e sue varie specie. Come pure avrebbe notato che nell'umana vita si scontrano cause procurate o accidentali, morbose o non morbose, più o meno transitorie o passeggiere capaci d'impedire onninamente l'esercizio delle funzioni delle potenze intellettive, o di menomare il vigore delle potenze medesime; e qui tra le cause procurate avrebbe stabilito il titolo dell'ubbriachezza. Avrebbe ancora notato che nell'umana vita l'anima può essere soggetta ad una riconcentrazione in un dato oggetto, la quale impedisce onninamente la disanima di un'altro oggetto, od almeno ne impedisce l'accurata disamina; e questa condizione dell'umana vita l'avrebbe portato a stabilire il titolo delle passioni.

E sotto le basi della scienza filosofica, che statuisce che

manca la cognizione di un fatto, quando interviene una causa qualunque, che esclude il concorso dell'intelligenza, e che la cognizione di un fatto è nella ragione inversa della forza di qualunque siasi causa interveniente, la quale si opponga al concorso di una intelligenza piena e matura applicando questi principii alle diverse condizioni della vita umana avrebbe detto, che nell'età la cognizione del fatto manca del tutto, quando la intelligenza non mostrasi punto, e quando l'intelligenza si annunzia, ma non a pieno vigore, la cognizione del fatto stà in ragione inversa dei gradi d'intelligenza non ancora sviluppati. Che nel sonno la cognizione del fatto manca quando il sonno interviene. Nelle alienazioni mentali la cognizione del fatto manca del tutto quando interviene l'assoluta mancanza delle facoltà mentali, e quando interviene scemato l'esercizio delle facoltà medesime, la cognizione del fatto allora stà nella ragione inversa dei gradi di scemamento di quest'esercizio. In riguardo alle serie d'altre cause procurate, o accidentali, morbose, o non morbose più o meno transitorie, o passeggiere, la cognizione del fatto manca quando queste cause impediscono onninamente l'esercizio delle funzioni delle potenze intellettive; e quando queste cause diminuiscono il vigore delle potenze intellettive la cognizione del fatto sta nella ragione inversa della forza di queste cause. In riguardo alla riconcentrazione dell'animo in un dato oggetto la cognizione del fatto manca del tutto, quando trovasi in questa condizione di concentrazione in modo assoluto da escludere l'esame di ogni altro oggetto; quando la riconcentrazione impedisce solamente l'accurata disamina, ma totalmente non l'esclude, la cognizione del fatto stà in ragione inversa dei modi di riconcentrazione.

Su questi principii attinti dalla scienza filosofica egli allora avrebbe basata la teoria dell'imputabilità legale, diciamo legale in controposto alla imputabilità morale; ed avrebbe svolte le sue teorie procedendo all'assoluta mancanza dell'esercizio delle facoltà mentali; e quando

questo esercizio resta in certo qual modo sopito, od impedito l' imputabilità morale stà nella ragione inversa dei gradi di assopimento.

4° Che in riguardo alle serie di altre cause procurate, o accidentali, morbose o non morbose più o meno transitorie, o passeggiere la sociale imputabilità manca del tutto quando queste cause impediscono onninamente l'esercizio delle potenze intellettive; e quando queste cause diminuiscono il vigore di esse intellettive potenze nella sociale imputabilità la morale imputabilità stà nella ragione inversa della forza di queste cause.

5° Che in riguardo alla riconcentrazione dell'anima sopra un dato oggetto, la sociale imputabilità manca del tutto, quando la riconcentrazione impedisce onninamente la disamina di ogni qualunque altro oggetto; e quando non del tutto ne impedisce l'accurata disamina nella sociale imputabilità l' imputabilità morale stà nella ragione inversa dei gradi di riconcentrazione.

È manifesto dunque, che in questo modo esposta la teoria dell' imputabilità prova, che la filosofia ha la parte primaria nella scienza penale; giacchè l' imputabilità sociale riconosce la base nell' imputabilità morale, ed ove questa manca non può il penalista invocare a sussidio di un disposto di legge la nuda imputabilità sociale, la quale mancando la prima, resta senza vigore e si dilegua. È perciò che Carmignani nel suo più volte citato libro della sicurezza sociale rimanda il penalista allorchè trattasi d'imputabilità legale alle scienze morali; è perciò che tutti i penalisti col dotto Zuppetta dicono, che tutte queste proposizioni scientifiche sono altrettanti canoni della metafisica penale, che poi passano nella legislazione penale come proposizioni che riducono a formole pratiche i dettami della scienza.

Non dovea dunque l' avvocato Cadoni qualificare *idee bizantine* quelle osservazioni che tendeano a farle rigoroso carico della colpabilità dei reati trattato in modo materiale

e non scientifico, cioè non solo senza filosofia, ma anche con teorie alla sana filosofia contrarie.

Pertanto sviluppando l'Avvocato Cadoni questi canoni in modo non degradante la scienza, e che noi abbiamo rannodati nel titolo generale esibito in questi concetti dell'*umana vita e sue condizioni in rapporto alla legge penale,* Egli allora ci avrebbe somministrato l'idea della vita umana, come questa si comunichi e si divida; quali siano le cause necessarie al suo sostentamento, quale la sua durata, in quanti stadii si divida e quali siano; quai fenomeni fisici e morali si succedano in qualunque stadio dell'umana vita, e quali siano le cause versatili dello sviluppo fenomenico; ed in ultimo quai doveri incombano al Legislatore in riguardo alle diverse età.

Sviluppati questi quesiti, che a lui avrebbero dato campo di consultare la scienza fisiologica, e perciò li avrebbero fatto consegnare alla stampa minori errori, non confondendo allora la causa fisiologica, colla patologica e meno i loro rispettivi fenomeni; ciò fatto potrebbe egli l'Avvocato Cadoni con orgoglio alla Commissione giudicante dire, son questi i miei studii... giudicate, se essi siano fondati nella legge penale, e se a ragione il libro unico della colpabilità dei reati dovrebbe portare per iscrizione: *Studii dell'Avvocato Cadoni:* se ciò fossesi fatto anche noi non defraudando alla verità saremo a dire: gli studii dell'Avvocato Cadoni son veramente colossali ed eruditi... il fatto poi ci niegò la ventura di poter dir tanto ed amanti del vero senza passione alcuna diciamo son studii senza filosofia...!

Disposto quindi il suo lavoro nel modo da noi tracciato, e sviluppata la teoria del dritto razionale, a cui è basato il dritto positivo, avrebbe dimostrato come la nostra legislazione era consentanea alla teoria delle leggi positive, e quando non vi fosse ne avrebbe notato i difetti e così egli l'Avvocato Cadoni avrebbe dimostrato di conoscere quella parte di filosofia di dritto che noi abbiamo detto

Critica delle leggi positive. Per cui avrebbe collocato quanto viene a dire del Dritto Romano nella parte critica e legislazione comparata, che egli avrebbe nell'ordine dell'idee distinto dalla teoria che si aspettava da uno scrittore, che sin dall'inscrizione del suo titolo ci invita a leggere i fasti dei suoi studii .... Ed entrati a ragionare sul Dritto Romano non possiamo convenire coll'Avvocato Cadoni sù quanto egli crede, che il dritto Romano non accordava per l'età scusa nessuna, anche qui pare, l'Avvocato Cadoni d'aver trovato così in qualche autore, e che tale l'abbia inserito nel suo libro senza meditare se tale ne fosse del Dritto Romano.

Infatti son queste le sue parole alla pag. 18. *Ciò sembra stabilito come regola certa, ed è anzi detto chiaramente in più frammenti che nessuna scusa è accordata ai minori nei delitti.*

Egli crede che i testi di legge addotti a conferma dei suoi asserti sian sufficienti a provare che nel Dritto Romano per l'età non si accordava scusa nessuna; noi diciamo che questi testi provano niente più che in Dritto Romano stabilivasi una linea di demarcazione tra la responsabilità Civile e la penale. Per cui i minori non erano responsabili in faccia alla legge per regola generale negli atti Civili, cioè nei contratti, erano però responsabili in faccia alla legge penale. Il rimedio perciò che ad essi si accordava nei contratti, cioè la restituzione in intiero, questo rimedio non veniva accordato dalle leggi penali ai minori quando si fossero fatti violatori di esse. Ed è appunto ciò che stabilisce la legge 9. §. 2 de min. vig. quinque annis nella massima *placet in delictis minoribus non subveniri;* cioè *in integrum non restitui.*

Non dice però nè questo, nè gli altri frammenti che adduce, che al minore per ragion d'età non si accordava scusa nessuna, giacchè anche la nostra legge riconosce il minore risponsabile in faccia alla legge penale, ma gli accorda l'attenuante per l'età. Parimente nel Dritto Ro-

mano dal riconoscersi il minore risponsabile in faccia alla legge penale, dal non restituirsi in intiero non devesi arguire, che non concedevasi scusa nessuna, che non fosse a lui per l'età accordato nessun attenuante. Mentre la natura dell'escusante non è di togliere totalmente l'imputabilità ma di scemarla, e perciò per l'età nel nostro Codice per l'età introdotta la graduazione della pena diversa dall'ordinaria; quale differenza di pena dall'ordinaria la troviamo stabilita anche nel Dritto Romano; come dunque può dirsi per la ragione d'età nel Dritto Romano non si accordava scusa nessuna? che altro non vuol dire, nel Dritto Romano il minore nella pena era equiparato al maggiore di età.

Noi possiamo dire erronea l'asserzione dell'Avvocato Cadoni, e sempre prova di quanto più sopra abbiamo detto. Infatti noi troviamo l'appoggio alle nostre asserzioni ed alla nostra osservazione nella legge 37. dig. §. 1, de min. vig. quin. annis, ov'è espressamente sancito, che il minore non merita per i delitti essere restituito in intiero; anzi meritare di essere assoggettato alla pena ordinaria; a meno che la regione dell'età avesse persuaso il giudice di una minore applicazione di pena; *nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem produxerit.* La legge Romana non conosceva una scusa legale nell'età, ma questa la lasciava all'arbitrio del giudice, ma vi è una gran differenza dal dire *non si concedeva scusa nessuna* dal trovare questa ragion di scusa in arbitrio del giudice; poichè conobbe anche la Giurisprudenza Romana non esser giusto applicare nei delitti del minore la pena ordinaria; che se ciò vediamo stabilito in certi casi speciali, da ciò non devesi arguire una regola generale, perchè anche la nostra legislazione in certi casi applica al minore la pena ordinaria; nè perciò facciamo al Legislatore rimprovero di sorta.

Avendo dunque riservato un posto speciale alla critica delle speciali legislazioni vigenti sull'argomento dell'età,

sarebbe stato desiderabile che in essa parte critica e comparazione delle diverse legislazioni, non si fosse inserito un catalogo di legislazioni, ma a queste doveano essere compagne le motivazioni di esse; e perciò nelle comparazioni delle diverse legislazioni dimostrarsi l'uniformità dei principii razionali; bene allora in appoggio con questa uniformità di principii si potrebbe chiamare consenso universale delle legislazioni, qual consenso universale di legislazioni non appoggiate all'uniformità di principii razionali potrà provare un interesse generale, mai un principio universale di giustizia, quale si dimostra coi principii razionali della scienza.

Chiudendo finalmente le nostre osservazioni al titolo dell'età, diciamo, che in questo titolo del libro della colpabilità dei reati presentatoci dall'Avvocato Cadoni alla discussione altro non vi troviamo che qualche commento agli articoli del Codice, ma siccome destituito di teoria, questo commento è arido, e ciò pei difetti da noi ampiamente enunciati.

Esaurito il titolo dell'età come egli l'Avvocato Cadoni ha creduto meglio a suo modo di vedere, possa stabilire il titolo successivo quale è quello del *difetto naturale dei sensi*, che noi inseguendo l'ordine delle sue idee faremo oggetto immediato della nostra rivista.

Del difetto naturale dei sensi

Non possiamo primieramente dispensarci di dire che questa formazione di titolo non è nè filosofica, nè giuridica; non filosofica, perchè il filosofo non confonde gli organi sensori, nei quali il difetto, col senso, quale è nell'anima; d'altronde in rigore filosofico parlando, e scientifico, qual rigore deve tenere colui, che ha scritto un libro per presentarlo ad un'atto di aggregazione, il senso altro è esterno, altro interno, sì l'uno che l'altro criterio di ve-

rità, dunque in essi nessun difetto. Egli l'Avvocato Cadoni ha voluto seguire il linguaggio volgare, secondo cui si dà il nome di sensi esterni, ai cinque organi speciali, per mezzo dei quali si ha la sensazione. Ma nel caso avrebbe detto sensi esterni propriamente però organi sensorii.

Se però si fosse stabilito il tema da noi esibito, cioè *della vita umana e sue condizioni in faccia alla legge penale* avrebbe egli trovato, che questa vita umana talvolta trovasi in certe condizioni, in cui non può avere le necessarie cognizioni ed in questa condizione trovasi colui, che ha viziati gli organi sensorii, mezzo necessario ed indispensabile alla cognizione, come abbiamo già ad esuberanza provato; e quindi indispensabile del pari per poter stabilir l'imputabilità di un dato fatto: perciò noi non ci facciamo a ripetere quanto abbiamo superiormente detto. Solo ci limitiamo a notare non le inesattezze, cui è andato dietro l'Avv. Cadoni nello stabilire e svolgere questo titolo del difetto naturale dei sensi, ma gli errori inconciliabili colla sana filosofia, colla scienza penale, ed incompatibili colla colpabilità dei reati; ove egli ha dimostrato d'ignorare la scenza penale, e la prova noi la riponiamo nella seguente dimostrazione.

Infatti è qui più che mai, che l'Avvocato Cadoni dimostra di esser sensista, è qui il fondamento delle sue incoerenze e delle sue contradizioni, incoerenze, e contradizioni dimananti dal sistema.

Imperciocchè non sapendo meglio l'avvocato Cadoni definire l'uomo, il definisce *un'intelligenza servita da organi*. Definizione che l'ingegno umano produsse quando ancor tenera e bambina la filosofia: ora questa prodotta nel secolo XIX in cui i sistemi son tutti in chiara luce è segno evidente che con questo vuol togliersi all'uomo l'attività che è propria della sua sostanza spirituale, che informa il suo corpo.

Laonde se l'uomo è un'intelligenza servita da organi; allora la vita propria è negl'organi, senza questi non si

avrà l'attività dello spirito, e l'intuizione dell'intelletto, ed il giudizio pratico della volontà, in cui nessuna parte ha la funzione degli organi, andranno disconosciuti allora da colui, che in parte asserisce vera questa definizione dell'uomo.

Ora analizzando quanto l'Avvocato Cadoni dice poco appresso noi troveremo stabilita ad evidenza la verità del nostro asserto, che egli, cioè è sensista, e come tale confonderà le facoltà intellettive e volitive. Infatti come sensista egli abusa della parola *libertà* umana, quando dà la facoltà di *scegliere all'intelligenza*, e come sensista perciò niega alla volontà il sommo impero degli atti umani, dandolo all'incontro all'intelligenza; come sensista egli nelle facoltà intellettive rannoda anche le forze affettive che sono proprie della volontà; e perciò all'intelligenza fà appartenere il desiderio; come sensista l'Avv. Cadoni non fa distinzione tra semplice impressione dell'organo, sensazione ed idea; e perciò dice che gli organi son conduttori d'idee: e per cui come sensista niega la *libertà umana* la quale stà nel libero volere: e intanto coerente al sensismo, perciò nell'*intelligenza* (facoltà intellettiva) riconosce la facoltà di giudicare e di scegliere, cioè il giudizio logico ed il giudizio pratico.

Conseguenza di tali errori si è, che egli distrugge quanto la scienza penale riconosce, e sù cui basasi; ed ha gittato l'uomo, quell'essere nobilissimo per il suo libero volere in braccio ad un'inesorabile necessità.

Noi qui sotto, ora riportiamo le parole dell'Avv. Cadoni, onde resti chiaro, che noi non intendiamo procedere a calunnia, ma sì bene rivendicare la scienza dai sofismi e dalle fallacie, e dire apertamente, che male con questi principii si stabilisce la risponsabilità giuridica, e che male sentirono quelli, che lo scritto del Cadoni con sì lampanti errori approvarono con punti 67, ed il nostro che può andare orgoglioso di non aver degradato la scienza con punti 56...! Ma ciò formerà oggetto del secondo saggio

dell'operato della Commissione ministeriale nominata a presiedere a questo concorso di aggregazioue, a cui verremo, quando la necessità di riparare le ingiustizie contro di noi praticate vi ci sospinga, e quelli stessi che vi danno motivo, saranno responsabili degli scandali, la provocazione dei quali non è in nostra mente ma sì bene l'ostinazione a non voler udire, nè accogliere i reclami della conculcata giustizia.

Ora dunque trascriviamo le parole identiche dell'Avv. Cadoni a pag. 68. Cap. 11. del difetto naturale dei sensi; ove così:

« Fra le diverse definizioni, che dalle diverse scuole « filosofiche che sonosi date dell'uomo, v' ha pur quella, che « semplificandone il concetto non altro l'ha dichiarata che « un' INTELLIGENZA SERVITA DA ORGANI. Per quanto difettosa « voglia ritenersi questa definizione non si può mettere in « dubbio, che nel concetto che essa ne somministra rin- « viensi un lato vero. Senza gli organi fisici l' intelligenza « rimane impotente, i suoi ordini non saranno ubbiditi, i « suoi desiderii non saranno appagati; gli uni e gli altri « resteranno semplici ed insoddisfatte aspirazioni.

« Ma vi ha di più. Senza l' aiuto degli organi fisici, di « quelli specialmente, che per così dire, son principali con- « duttori d' idee, l' intelligenza non riesce a rischiararsi; la « sua forza di percezione rimane debole, la sua facoltà di « giudicare e di scegliere di molto limitata. Non è più « una splendida luce che da essa emana; sibbene è un lume « pallido e smorto, debole e quasi spento: »

Possiam ben dire, che le nostre asserzioni in questo brano trascritto restano esuberantemente provate; come pure che male cercherebbe di progredire la scienza penale senza il sussidio della filosofia, e quando i principii di questa si trascurano non vi è ramo dello scibile umano che possa meritare il nome di scienza; con ciò solo noi possiamo dire, se una meraviglia c' ingombra l'animo alla considerazione di tanti errori, fallacie, ed assurdi non

sarà certo questa una crassa affettazione, nè perverso genio di mal dire; possiamo pur dire senza arrossire che con simili errori si pretendea dai fautori dell' Autore della colpabilità dei reati, che fosse questo uno scritto chiaro, nitido e scenziato. Se per loro la confusione è chiarezza, la fallacia nitidezza, l' errore scienza, noi allora convenghiamo.

E perciò d' inanzi a simili errori noi non crediamo di meritare il titolo della colpabilità dei reati più ampia confutazione, mentre condannati dal buon senso, non che dalla scienza hanno in se stessi la propria condanna.

Ma se simili errori degradano la scienza, non meno incompatibile colla filosofia, colla scienza il titolo seguente, egli è appunto stato fisico della mente, e che noi imprenderemo ad analizzare.

Dello stato fisico della Mente.

Pria di tutto fa d' uopo che rendiamo di pubblica ragione, se egli l'Avvocato Cadoni alle nostre osservazioni su questo titolo, che ha del barbaro, dell' assurdo, mai di scienza, titolo incompatibile coi principii dello scibile, quanto contrario all' essenza umana; che egli non intendeva difendere *idee bizantine questioni metafisiche, che egli intendeva disputar di Dritto Penale, e che tutto al più sarebbe questa un'inesattezza.* Noi certamente non potevamo aspettarci simile risposta, giacchè in una disputa accademica, quanto si scrive, e si allega, tutto forma oggetto della disputa, nè può niegarsi, che quanto si scrive, e si allega è il campo dell' opposizione, e perciò delle osservazioni, e degli argomenti dell' avversario.

Ora ammesso quanto malamente l'Avvocato Cadoni addusse alla sua difesa analizziamo questo titolo, e ragioniamo coi principii della scienza, onde vedere, se poi esso questo titolo debba dirsi o nò una pura conseguenza del sensismo, e di un sensismo ancora mal studiato, e com-

preso, d'un sensismo, che non ha neppure l'apparenza di scienza.

Ora ha egli l'Avvocato Cadoni compreso cosa s'intende scientificamente parlando per stato, condizione di un'ente? a noi pare di nò, e ne diamo la prova. La scienza filosofica per stato e condizione di un'ente altro non intende che il suo modo di essere. Ma questo secondo il metafisico principio siegue la natura dell'ente; dunque applicando questa teoria alla mente umana, essendo questa di sua natura spirituale, anche il suo modo di essere; è quindi vero che la mente non può mai manifestarsi in stato fisico; giacchè il modo non può esser diverso dall'essenza, il che porterebbe ancora a dire che l'essenza potrebbe essere mutabile per un modo sovraggiuntoli, quando l'essenza è di sua natura immutabile, ed il modo può modificar la sostanza, non mai farla cambiar d'essenza, per cui resta, che il modo di essere della mente umana non possa mai concepirsi in uno stato contrario alla propria essenza.

La mente in stato fisico è conseguenza terribilissima del sensismo, funesta del pari alla scienza, ed incompatibile colla colpabilità dei reati, la cui base secondo l'Avv. Cadoni *è la responsabilità dell' agente, ed i di cui fattori sono intelligenza e libertà.*

Dal non vedere l' Avvocato Cadoni nel demente l'intelligenza egli argomentò, che nella mente umana vi potesse essere uno stato, nel quale potesse essere materializzata. Ma per poterla concepir tale era necessario che le facoltà mentali dovessero attribuirsi all'organizzazione e regolarità del sistema cerebrale, non essendo esse allora, che modificazioni di questo; e quindi nell'uomo non esservi altro, che senso, e l'idea non essere altro, che la sensazione trasformata.

Ora tutte queste conseguenze a cui porta lo stato fisico ammesso dall'Avv. Cadoni nella mente umana, e le teorie, che per mezzo di esso si puntellano, mentre snaturano l'umana essenza, la degradano, non lasciandole nell'anima,

che la passività; la quale dimana dalla sensazione, alla quale la mente umana vi viene determinata dagli oggetti esterni, che la circondano; e per cui il sentire è un'atto necessario dell'anima umana, e perciò colla teoria del senso si atterra l'attività che le è propria, cioè il *libero pensare, ed il libero volere.*

Il che ci porta a stabilire, che se ben ci facciamo a riflettere nell'anima umana, ivi troviamo certe operazioni, che non possono essere proprie della passività, ma che vi ha un'attività propria, la quale non conviene al senso fisico corporeo; perciò questa attività sarà, ed è effetto di una causa tutta spirituale. E quindi bene diceva Galluppi paragonando il senso coll'attività propria dello spirito umano: attendere non è sentire, astrarre non è sentire, comparare non è sentire, giudicare non è sentire, ragionare non è sentire; dunque havvi nell'uomo una sostanza diversa dalla materia, che è causa di quest'attività, e che non può confondersi col sentimento.

Come pure se ci facciamo a consultare il senso intimo noi tosto ben ci avvediamo di questo fatto interno della nostra libera attività *di assentire;* e *non assentire* al conosciuto, ove stà l'*elezione,* vera essenza dello spirito umano, facoltà, che non conosce un'essere dotato di solo sentimento.

L'Avvocato Cadoni dal vedere, che un demente vive una vita tutta animale, ne dedusse lo stato fisico della mente. Se egli però avesse fatto capitale di quella scienza, che non voleva ammettere nella discussione, la quale era il giudice competente nella materia, se egli avesse quindi chiamato in sussidio l'*antropologia*, questa additandoci la natura dell'uomo ci avrebbe chiaramente dimostrato, che egli è un composto di due sostanze mirabilmente dal Creatore poste in commercio; questo li avrebbe dimostrato, che l'assopimento delle facoltà intellettive, non porta l'assoluta mancanza dell'anima, nè porta a dire che in questo caso la mente sia in *stato fisico.* Il demente sebbene tale

non cessa d'esser uomo, e come tale egli ha necessariamente l'anima spirituale, la quale è in lui con tutte le sue spirituali potenze, sebbene queste per una causa qualunque interveniente non siano in regolare funzione ed esercizio.

Ora siccome è notissimo metafisico principio, che una cosa non può essere, e non essere al tempo istesso nè viene, che non possa dirsi, che la mente, che in certe condizioni della vita umana è in *stato fisico* possa divenir spirituale. I contradittori non possono manco per un'istante trovarsi in associazione.

Secondo l'Avv. Cadoni dunque la mente umana non è che una modificazione del sistema cerebrale, il quale quando in stato normale modificandosi si eleva allo stato di spirituale; quando poi è nell'irregolarità di sue funzioni è in stato fisico. Nell'uomo dunque non havvi che animalità, e sparisce la signoria della ragione, sparendo questa, vi è la necessità negli atti umani, messa questa in campo non più libertà, questa distrutta, ove è mai la teoria della colpabilità? Con questa teoria mancherebbe l'unità di criterio, e perciò porterebbe a questo ragionamento; o rendere risponsabili anche i bruti, che hanno anch'essi il sentimento, o niegare la risponsabilità nell'uomo ancora; ciò facendo certamente sarebbe regolare nelle sue conseguenze il sensismo; e figlio di questa scuola sarebbe coerente nelle sue conseguenze anche l'avvocato Cadoni.

E appunto per non venir meno nelle sue illazioni alla pag. 108, del suo scritto egli distingue la *personalità umana* in due, una dice esser la *personalità fisica, morale* l'altra. Son queste le sue parole DIETRO UNA INGIUSTA OFFESA ALLA PERSONALITÀ FISICA E MORALE DELL'AGENTE; poteasi desiderare di più? queste parole sono esplicite, son concetti di un sensista.

Era appunto per questi motivi, che il sensismo per esser coerente ai suoi principii deve estendere anche ai bruti il principio di responsabilità; giacchè la libertà per lui non

è, che un nome, ed in questo conviene anche l'Avvocato Cadoni quando nell'uomo trova la *personalità fisica.*

Procediamo in fatti coi principii di quella scienza, che l'Avv. Cadoni non volle riconoscere e vediamone la conseguenze. Essa pertanto ci dice che *personalità* non è altro che l'astratto di persona. Ora ammettendo nell'uomo due personalità, fa d'uopo dunque ammettere due persone, cioè una *fisica* e l'altra *morale;* ne viene per conseguenza che sarannovi nell'uomo due principii operanti, e perciò due fonti di responsabilità, e siccome l'uno è cieco così ancora l'altro, e per cui la libertà nell'uomo sarà un puro nome.

Persona secondo i metafisici, EST SUBSTANTIA COMPLETA SUI JURIS SUARUMQUE OPERATIONUM PRINCIPIUM ET ALTERI INCOMUNICABILI TAMQUAM SUBJECTO. Il principio di responsabilità bene la scienza penale lo fonda nella qualità di persona, perchè la persona è principio e ragione di sue operazioni, dunque libera.

Ma trovandoci alquanto imbarazzati nelle teorie dell'Avvocato Cadoni chiediamo a lui: esiste per verità nell'uomo questo *principio operante fisico,* separato dal *principio operante spirituale*? Oh.... se ciò fosse l'uomo sarebbe tratto da due contrarie forze, sarebbe la realizzazione dell'assurdo! Ecco la conseguenza del sensismo.

Se altri poi fa le sue meraviglie perchè l'Avvocato Cadoni si faccia puntellatore di queste teorie contradittorie, ed assurde, per noi certamente meraviglia nessuna; giacchè l'Avvocato Cadoni fra le altre risposte, che ci diede vi era anche quella, che così TROVÒ SCRITTO IN CERTI AUTORI E così SCRISSE. Per cui le sarebbe dato di vedere l'errore di Nestorio, che vedendo in Cristo due nature *divina* ed *umana,* lo portò a stabilire due persone; non diversamente l'Avvocato Cadoni vedendo nell'uomo due sostanze natura *corporea,* e *spirituale,* lo portò a riconoscervi due personalità, e quindi due persone l'una *fisica,* e l'altra *morale.*

Ma questa dottrina, meglio confusione d'idee è contra-

ria alla colpabilità dei reati; per cui o non responsabile l'uomo di atto nessuno, o se responsabile l'uomo, tale anche il bruto...

Nel secolo 19 gli atti d'aggregazione si fanno con simili scritti, e la stampa adulatrice, se pure altro non vogliamo attribuirli gli applaudisce. È questo dunque il profitto del secolo dei lumi? le scienze esse sono in quel progresso, che tanto si decanta? ai savi la risposta.

E ancora conseguenza del sistema sensualista quanto si dice al titolo della *costrizione fisica,* che la volontà sotto la *pressione della forza fisica è costretta.*

La volontà dice il Giureconsulto Romano non sotto la pressione della forza fisica, la quale mai potrà agire sulla volontà, ma sotto la paura di un gravissimo male, che li vien minacciato, resta sempre volonta; nè il timore vale a toglierli quell'attività, che li è propria; e per cui essa sotto il quadro dei due mali elegge il minore: e perciò il Giureconsulto dice: VOLUNTAS LICET METU COACTA SEMPER VOLUNTAS EST, *licet libera.*

Ma non ammettendo la filosofia nel dritto penale come mai si poteva scientificamente discorrere degli atti umani, giacchè la scientifica conoscenza di essi si ha collo studio dell'Etica? Scienza che nel dritto penale viene da tutti i penalisti assunta non come ausiliaria, ma come faro e giudice, il che noi abbiamo più volte notato citando le parole del celebre Carmignani?

Era quindi indispensabile la conoscenza esatta di questa scienza per poter scendere al secondo elemento della libertà nell'agente, e che formar dovea la parte seconda del lavoro dell'Avv. Cadoni, ed a cui scenderemo dopo aver notato alcune questioni omesse, e che erano indispensabili a trattarsi nello sviluppo del primo elemento della libertà nell'agente: cioè nella cognizione di un fatto: giacchè *intelletto e volontà* son le potenze, che concorrono a formar l'atto libero.

Fra queste questioni importanti desunte, e decise collo

studio dei fisiologi, scienza necessariamente ausiliaria del dritto penale, trattando dell'età, noi lamentiamo omessa dall'Avv. Cadoni la differenza del sesso, e quindi per poter portare nella legislazione un miglioramento su questo punto, era necessario svolgere la questione teoricamente, onde coi principii razionali della scienza far impeto a che il Legislatore si convinca di questo vacuo, che in verità è considerevole.

La questione del sonno era anche degna di considerazione: giacchè non mancarono fisiologi ed anche accreditati che sostennero l'imputabilità umana, anche dormendo, tra i quali il celebre Foderé.

Il Sonnambulismo ancora a noi sarebbe piaciuto aver veduto più ampiamente sviluppato, nè credere che tutto debba per il penalista essere un mistero, quando è sommo precipuo dovere di questo conoscere i rami ausiliarii della scienza, giacchè le scienze tutte son sorelle.

Dietro un'ampio sviluppo di queste importanti questioni, e dopo averci dato una teoria della demenza, e dei suoi gradi, e del delirio dopo aver distinto il senso frenologico, dal filosofico con una forma scientifica, con esatte definizioni, ed eguali divisioni prima di passare a notare lo stato morale dell'animo (che compendiasi nel secondo elemento necessario perchè si abbia la libertà nell'agente) sarebbe passato a trattare dell'*ignoranza* e dell'*errore*, come cause, che escludono la cognizione di un fatto.

E non possiamo in un lavoro scientifico, che lamentare la mancanza di esatte definizioni, come pure nella trattazione dell'ignoranza e dell'errore la mancanza di assegnamento della differenza logica tra quella e questo, come il difetto della divisione dell'ignoranza *di dritto* e *di fatto*. Noi abbiamo veduto accennare quella di fatto, non però l'altra; però si rendea indispensabile l'analisi della presunzione della legge stabilita cioè *juris* ed *de jure*, la considerazione della sua indole necessaria, onde vedere, se essa si debba ritenere come dogma inflessibile, oppure

se possa ammettere l'indagine come colui, che allega l'ignoranza della legge l'abbia in effetto ignorata ; nel qual caso dice Zuppetta mancando un'elemento dell'imputabilità, non ostante qualunque presunzione della legge, si dovrebbe dichiarare non colpevole colui, il quale in caso contrario diverrebbe vittima della presunzione della legge, la quale se stabilita per una ragione d'ordine pubblico, non dovrebbe sostenersi, quando l'applicazione di essa rendesse vittima d'una sola presunzione un innocente.

Ciò fatto allora sarebbe l'Avv. Cadoni passato alla seconda parte del suo lavoro, la quale risultava dallo svisceramento del secondo elemento dell'imputabilità; cioè dalla libertà nell'agente; e quindi veduto quanto era necessario per la cognizione di un fatto, vedere ancora quanto si appartiene onde stabilire, se questo fatto sia dall'agente voluto, perchè possa dirsi *volontario* e *libero*, Dopo aver cementato questa teoria ci avrebbe egli esibito allora la teoria *delle passioni, della violenza, e quindi della costrizione fisica* e *legale,* e di tutto quanto può influire nella condizione morale dell'animo, onde stabilire quelle cause, che possono rendere più, o meno libero, od assolutamente involontario un'atto umano: vediamo dunque gli elementi della libertà.

Della libertà nell'agente.

Nell'esame della libertà dell'agente indispensabile elemento dell'imputabilità non solo l'intelligenza ha da considerarsi, e perciò la cognizione di un fatto, ma anche la volontà; ed è questo il secondo elemento della libertà, giacchè essa è il risultato delle due mentali potenze intelletto e volontà.

Perciò noi bene avremmo accolto il libro della colpabilità dei reati, quando decomposta questa parola libertà,

nell' analisi di essa ci avesse presentato dopo la teoria necessaria per la cognizione di un fatto la nozione di volontà, e tanto più necessaria perchè l'Avv. Cadoni al titolo *difetto naturale dei sensi* dimostrò di confonderla coll' *intelligenza*, e necessario ancora per la teoria e distinzione dei fatti *volontarii* e *liberi*, ossia meglio dei fatti semplicemente *volontarii* e fatti *premeditati*.

E stante la confusione della *intelligenza*, e della *volontà* dimostratata dall'Avvocato Cadoni nel titolo del *difetto naturale dei sensi* noi riporteremo un brano di un celebre filosofo riguardante la volontà; brano, che sconfigge il sensismo e rende la scienza nitida e chiara nei suoi principii.

Ora dice questo celebre Italiano discorrendo della volonta « Se mi si dimanderà, che cosa è volonta? io risponderò che il volere è un' atto semplice, che non può definirsi, e che noi non abbiamo altro mezzo per averne la nozione, se non che dirigere la nostra attenzione su quest' atto; che a noi presenta il sentimento interiore.

« Noi sappiamo, che il volere è seguito da alcune modificazioni, che hanno esistenza nel nostro spirito, o nel nostro corpo; se per cagion d'esempio voglio meditare sull' aritmetica a quest'atto della mia volontà seguiranno successivamente nel mio spirito le nozioni dell' unità dei diversi numeri, della legge della numerazione, delle quattro operazioni aritmetiche, e così seguitando. Se voglio far cessare questi pensieri essi cesseranno. Similmente all' atto di voler camminare seguirà nel mio corpo il moto di camminare, ed all' atto di voler quiete del mio corpo cesserà il moto del camminare.

L'esperienza interna dunque c' insegna il potere di volere o non volere alcune cose, e che in seguito ad alcuni di questi voleri hanno esistenza negli oggetti voluti, cioè che in seguito di alcuni voleri cominciano, continuano, o cessano alcuni moti nel nostro corpo.

E per noi volontà altro non è, che quella facoltà di cui

è dotato lo spirito umano di determinarsi a dare esistenza a certi fatti.

Perciò appellasi fatto volontario quello, che dipende dalla determinazione della volontà; e posta questa definizione ne viene, che non può chiamarsi volontario un fatto sottratto alla dipendenza dello spirito.

Il fatto volontario presuppone indispensabilmente, che sia possibile esso fatto, come pure, che sia possibile il fatto opposto.

Su queste basi egli l'Avvocato Cadoni avrebbe stabilito la teoria dell'imputabilità senza di cui non havvi colpabilità: egli avrebbe veduto imputabile un fatto contrario alla legge, quando soggetto alla dipendenza dello spirito, non mai imputabile un fatto quando intervenga una causa qualunque che escluda la dipendenza della determinazione dello spirito.

Imperocchè senza questa dipendenza dello spirito può nell'uomo aversi moto, o atto meccanico, non mai fatto volontario. Così è moto meccanico la circolazione del sangue e tutti gli altri moti che servono alla conservazione della vita. E perciò è moto meccanico tutto ciò che deriva da *forza irresistibile fisica*. È tale la natura di questi atti, che non possa mai essere imputabile, perchè come dice Aristotile è il caso in cui: ID CUJUS PRINCIPIUM EST EXTRA NIHIL CONFERENTE EO QUI COGITUR.

Ciò posto sarebbe passato a darci la definizione del fatto libero tanto necessaria per procedere a stabilire in modo inconcusso la COLPABILITÀ DEI REATI; ed avrebbe trovato, che fatto libero è quello, che dipende dalla volontà, la quale si determina a dargli esistenza per forza tutta intrinseca all'attività dello spirito in guisa, che stia in questo la vera causa efficiente della determinazione.

Avrebbe l'Autore del libro della colpabilità dei reati cercati i rapporti tra *volontà* e *libertà*, e quindi se differenza tra esse. Le sarebbe dato vedere che i filosofi non son concordi nella risoluzione di una delle più distinte questioni

psicologiche. E a noi pare, che la volontà sia quella d'onde scaturiscano tutte le potenze affettive; non essere la libertà una potenza distinta dalla volontà, ma uno stato di questa. Se si elimina in fatti il carattere di volontario da un fatto, invano si farà ricerca della libertà dell'atto; ammesso però il carattere di volontario di un fatto, bene s'instituisce allora la ricerca del carattere di libero: questa ricerca sarà sensata e necessaria; giacchè tra i fatti volontarii liberi, vi sono i fatti volontari non liberi. Questa distinzione scaturisce dal concetto di volontà.

Però non mancarono scuole che, quantunque un delirio sia quello di niegare la libertà nell'uomo, abbiano niegato questa nell'uomo in modo veramente degradante l'umana essenza. Tale si fu la scuola fisiologica, che ripete tutto nell'uomo dal *temperamento*, sospetta la scuola ed il sistema di Gall colla teoria delle umane inclinazioni provenienti dalle protuberanze del cervello, e quindi la sua teoria dei ventisette organi; quantunque egli stesso l'Autore difenda il suo sistema come non contrario alla libertà umana; perchè dice egli, è incontrastabile nell'uomo la facoltà di assentire, e di non assentire a queste inclinazioni: avrebbe sviluppato questi sistemi, una volta, che egli ammettesse la mente in *stato fisico* proposizione tutta coerente a quei sistemi e che poi conducono ad un funesto materialismo.

Veduta l'essenza dell'atto libero sarebbe proceduto ad investigare dietro questi principii il fatto non *libero* o fatto *coatto* il quale è quello, che dipende dalla volontà, la quale si determina a darli esistenza per schivare la temuta conseguenza di un fatto indebito, ed inevitabile male attaccato all'effettuazione dell'atto opposto.

Da questa definizione egli avrebbe tratto un'importantissima differenza poggiata a principii razionali, cioè della *forza irrestibile fisica*, e della *forza irresistibile morale*. Nella prima sparisce la volontà, la seconda la salva.

Allora in forma scientifica da questi principii avrebbe

per corallario dedotto che in un fatto volontario manca la legale imputabilità, quando interviene una causa che escluda del tutto la determinazione a darli esistenza, per forza tutta intrinseca dell'attività dello spirito, in guisa che stia in questo la vera causa efficiente della determinazione.

Ciò esaurito, e sviluppato avrebbe analizzato i diversi stati in cui possa trovarsi la mente umana, la quale può trovarsi in condizioni, ove il suo volere non sia libero e tra queste condizioni avrebbe riscontrato le passioni che turbando la serenità della ragione, fanno sì che non sia libero l'esercizio dei suoi atti.

Perciò sarebbe desiderabile anzi importante che l'Autore della colpabilità dei reati ci avesse dato ampio sviluppo della teoria delle passioni, quindi avesse parlato della loro *natura, essenza, caratteri morali;* come analizzare la grave questione se le passioni siano necessarie all'uomo; inoltre se desse ammesse, debba pur questo esiliarsi l'umana libertà.

Dietro lo sviluppo di queste teorie li sarebbe stato facile scendere all'analisi della *costrizione fisica* e *morale;* e coi principdii ell'imputabilità definire le questioni che potrebbero elevarsi in sul proposito. È certo però che bene conosciuta l'essenza umana, studiata quale l'antropologia ce la esibisce, non avrebbe detto l'avvocato Cadoni che la *volontà sotto la pressione della forza fisica è costretta;* poichè fatta la distinzione degli atti eliciti, o *interni,* ed *imperati* o *esterni,* come questi atti distingue la scienza, che egli l'Avvocato Cadoni non vuol riconoscere nel dritto penale, avrebbe egli allora veduto, che la *forza fisica* non ha luogo negli atti *psicologici,* e perciò della volontà; bensì può frenare gli atti imperati, e perciò sopprimere la *libertà d'azione.*

Qui noi chiudiamo le nostre osservazioni; nè intendiamo procedere ad analizzare la parte positiva commentata dall'Avvocato Cadoni; giacchè dal peso delle osservazioni

da noi poste in campo, crediamo abbastanza evincersi che molta messe anche questa ci avrebbe esibito: ma all'evidenza di quanto abbiamo rilevato crediamo superfluo il più oltre procedere.

Però conchiudendo possiamo noi all'evidenza della gravità delle fatte osservazioni chiedere; poteva egli l'avvocato Cadoni discorrere della colpabilità dei reati senza basarla alla teoria dell'imputabilità? poteva egli svolgere questa senza la conoscenza della filosofia? poteva, ciò posto, dire le questioni filosofiche, che possono elevarsi per i concetti qua e là sparsi nel mio libro, non sono campo mio? potevamo noi occuparci della parte positiva della scienza, quando egli negligeva la parte teorica? Ha egli adempito al suo compito? questo non adempito, i suoi fautori, nella Commissione giudicante, hanno essi emesso un giudizio disinteressato? se noi chiediamo conto ai membri della Commissione, che a fronte di ogni giustizia voleano la sua approvazione con nostro pregiudizio sarà questo uno dei nostri sospetti? . . . ?

Queste interpellanze noi le svilupperemo quando esauriti tutti i mezzi legali, che la calma della prudenza ci offre onde cancellare l'impronta di una macchia da noi non meritata. Sì . . . allora noi alzeremo il sipario, che rivelerà scandali, non senza grave pregiudizio dell'Instruzione Pubblica . . . ! Ma che . . saremo noi di tanto male responsabili, quando ciò l'esiga la nostra difesa, la violata giustizia . . . . ed altro che ora per rispetto noi taciamo? Se il nostro secondo saggio vede la luce, se questa luce viene insozzata da scandali: la nostra tutela sarà tutta fondata in quell'adagio A ESTREMI MALI RIMEDII ESTREMI.

Sac. Dott. RAIMONDO MASSENTI.